gemeente
SCHIERMONNIKOOG

Aan de Gemeenteraad

Uw brief		**Beh.ambtenaar**	M. v.d. Werff
Uw kenmerk		**Tel.**	
Ons kenmerk		**Bijlage(n)**	2 – arrest Hoge Raad en factsheet BZK

Schiermonnikoog, 19 april 2022
Verzonden: 20 APR 2022

Onderwerp: Informatie verkoopprocedure gronden voormalige manege

Geachte leden van de raad,

Met deze brief informeren wij u over het besluit dat wij op 29 maart 2022 hebben genomen inzake de verkoopprocedure van de gronden ter plaatse van de voormalige manege aan het Melle Grietjespad.

In de raadsvergadering van 6 juli 2021 heeft u onder andere besloten onder nader te bepalen voorwaarden in te zetten op verplaatsing van het bouwbedrijf aan de Noorderstreek naar de locatie van de voormalige manege aan het Melle Grietjespad. Ter uitvoering van dit besluit zijn er in augustus en september verkennende gesprekken gevoerd met de eigenaar het bouwbedrijf.

Op 26 november 2021 bepaalde de Hoge Raad dat overheden bij de verkoop van een onroerende zaak gelegenheid moeten bieden aan gegadigden om mee te dingen naar de onroerende zaak, indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop daarvan of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zijn (het Didam-arrest). Wij hebben bekeken of het arrest van de Hoge Raad aanleiding geeft de verkoopprocedure van de gronden ter plaatse van de voormalige manege aan het Melle Grietjespad te veranderen. Wij komen op dit moment tot de conclusie dat op basis van de criteria die wij in de verkoopprocedure hanteren alleen het bouwbedrijf in aanmerking komt voor de koop van de gronden.

Hieronder vatten wij eerst kort de inhoud van het Didam-arrest voor u samen.[1] Vervolgens hebben we de criteria die wij hanteren op een rijtje gezet. Tot slot informeren wij u over hoe wij de verkoopprocedure verder vormgeven.

[1] Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft naar aanleiding van het arrest een factsheet gemaakt met informatie over het arrest. De factsheet ontvangt u als bijlage bij deze brief.

Bezoekadres: Nieuwestreek 5 9166 LX Schiermonnikoog . Postadres: Postbus 20 9166 ZP Schiermonnikoog
telefoon: (0519) 535050 . e-mail: postbus20@schiermonnikoog.nl www.schiermonnikoog.nl

Didam-arrest
Op 26 november 2021 oordeelde de Hoge Raad over een geschil tussen de gemeente Montferland en een onderneming over de verkoop van grond. De kern van deze zaak ging over de vraag of een gemeente bij verkoop van onroerende zaken mededingingsruimte moet bieden. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de gemeente op basis van het gelijkheidsbeginsel verplicht is om bij grondverkoop potentiële gegadigden ruimte te geven om mee te bieden. De mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.

Criteria
Bij de verkoop van de grond ter plaatse van de voormalige manage hanteren wij onderstaande criteria:

1. De verkoop van de grond zorgt ervoor dat (grootschalige) bedrijfsactiviteiten in het dorp worden verplaatst naar het bedrijventerrein. Dit moet ertoe leiden dat een overlast veroorzakende activiteit wordt verplaatst op een afstand van in ieder geval 50 meter afstand van woningen (deze afstand vloeit voort uit de VNG Handreiking Bedrijven en milieuzonering), en
2. De verkoop van de grond zorgt ervoor dat de vrijkomende locatie van de bedrijfsactiviteiten kan worden ingevuld met woningen, en
3. De verkoop van de grond zorgt niet voor nieuwvestiging/ uitbreiding van bedrijfsactiviteiten op Schiermonnikoog, en
4. De koopprijs is marktconform.

Met deze criteria conformeren wij ons aan de resultaten van het eindrapport Ruimtelijke ontwikkelingen Schiermonnikoog. Dit eindrapport geeft op een aantal ontwikkelingen die speelt een gewenste planologische richting. De hiervoor genoemde criteria hanteren wij om in combinatie met de verkoop van de grond een beter woon- en leefklimaat te bereiken op een andere locatie op Schiermonnikoog en extra woningen te kunnen realiseren.

Bovenstaande criteria zijn naast objectief en toetsbaar ook redelijk. Immers, het is op basis van een goede ruimtelijke ordening zeer gebruikelijk om bedrijven met (milieu)effecten op de omgeving te verplaatsen uit de directe woonomgeving. Daarnaast geldt dat de woningbehoefte in heel Nederland zeer groot is en die op Schiermonnikoog in het bijzonder. De eis dat de achterblijvende locatie bij bedrijfsverplaatsing moet leiden tot meer woningen is daarmee alleszins redelijk te noemen. Ten slotte is een marktconforme koopsom een normaal uitgangspunt bij grondverkoop.

Conclusie
Op basis van de bovenstaande criteria zijn wij tot de conclusie gekomen dat momenteel alleen het bouwbedrijf in aanmerking komt voor de koop van de gronden. Daarbij hebben wij de situatie van andere belangstellenden betrokken. Maar aangezien het arrest van de Hoge Raad verscheen toen de uitvoering van uw besluit al was gestart, vervolgen wij de verkoopprocedure als volgt.
Vervolg van het proces

1. Wij maken het voornemen tot verkoop van de grond aan het bouwbedrijf en de criteria die wij daarbij hanteren bekend. Bekendmaking vindt plaats in de nieuwsbrief van Schiermonnikoog en via de website www.officielebekendmakingen.nl, waardoor een ieder van dit voornemen kennis kan nemen. In het bericht motiveren wij waarom naar ons oordeel op basis van de criteria die wij

hanteren het bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.

2. In de bekendmaking nemen wij op dat potentiële gegadigden zich binnen een periode van 6 weken kunnen melden bij de gemeente. De belangstellenden die zich al hebben gemeld, wijzen wij persoonlijk op de bekendmaking. Zij kunnen nogmaals reageren op het voornemen en motiveren waarom ook zij kunnen voldoen aan de gehanteerde criteria. Ook niet bekende gegadigden hebben uiteraard die mogelijkheid.
3. De reacties van potentiële gegadigden zullen wij beoordelen en per brief beantwoorden. Indien blijkt dat er toch meerdere gegadigden zijn die aan de criteria voldoen, zal er een selectieprocedure moeten worden toegepast. Het arrest van de Hoge Raad bepaalt niet hoe de selectieprocedure moet worden vormgegeven, dat is aan de gemeente om te bepalen. In dat geval zullen wij u opnieuw informeren, maar dan over de te volgen selectieprocedure.
4. Wij houden voldoende tijd tussen de koopovereenkomst en de beantwoording van de reacties van potentiële gegadigden. Hierdoor hebben potentiële gegadigden die wij afwijzen omdat zij volgens ons oordeel niet voldoen aan de criteria, de mogelijkheid om een procedure te starten en hun situatie aan de rechter voor te leggen.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

de secretaris, de burgemeester,

R. Thedinga I. van Gent

Bezoekadres: Nieuwestreek 5 9166 LX Schiermonnikoog . Postadres: Postbus 20 9166 ZP Schiermonnikoog
telefoon: (0519) 535050 . e-mail: postbus20@schiermonnikoog.nl www.schiermonnikoog.nl

ECLI:NL:HR:2021:1778

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	26-11-2021
Datum publicatie	26-11-2021
Zaaknummer	20/00123
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:243, Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHARL:2019:9911, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Verkoop onroerende zaak door overheidslichaam. Gebondenheid aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, gelijkheidsbeginsel (art. 3:14 BW). Verplichting voor overheidslichaam om mededingingsruimte en transparantie te bieden. Staatssteun?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2021/3180 Module Aanbesteding 2021/1728 JOM 2021/541 RvdW 2021/1150 TvAR 2021/8079, UDH:TvAR/17025 met annotatie van W.J.E. van der Werf OGR-Updates.nl 2021-0244 AB 2022/11 met annotatie van F.J. van Ommeren BR 2022/7 met annotatie van E.W.J. de Groot, S. Elbertsen, W.I. de Vries JAAN 2022/1

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 20/00123
Datum 26 november 2021

ARREST

In de zaak van

1. [eiseres 1] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
hierna: [eiseres 1],

2. BECEDO VASTGOED IV B.V.,
gevestigd te Didam, gemeente Montferland,
hierna: Becedo Vastgoed IV,

3. BECEDO VASTGOED ONTWIKKELING B.V.,
gevestigd te Didam, gemeente Montferland,
hierna: Becedo Vastgoed Ontwikkeling,

EISERESSEN tot cassatie,

hierna: [eiseressen],

advocaat: R.L.M.M. Tan,

tegen

1. GEMEENTE MONTFERLAND,
zetelende te Didam, gemeente Montferland,

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: de Gemeente,

advocaat: T. van Malssen,

2. de vennootschap onder firma
[verweerster 2],
gevestigd te [vestigingsplaats],

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: [verweerster 2],

advocaat: J.F. de Groot.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak C/05/345864/KZ ZA 18-284 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland van 8 januari 2019, hersteld bij vonnis van 7 maart 2019;
b. het arrest in de zaak 200.253.579 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 november 2019.

[eiseressen] hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Gemeente en [verweerster 2] hebben ieder afzonderlijk een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor [eiseressen] mede door A.A. al Khatib.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [eiseressen] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eiseres 1] is een onderneming die als franchisenemer Albert Heijn-supermarkten exploiteert. Becedo Vastgoed IV houdt zich bezig met verhuur van onroerend goed, handel in eigen onroerend goed en aan- en verkoop en verhuur van registergoederen. Becedo Vastgoed Ontwikkeling legt zich toe op vastgoedontwikkeling. Zij maken alle deel uit van het [eiseres 1] concern. Directeur van

dit concern is [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]).

(ii) De Gemeente is eigenaar van een perceel in het dorpscentrum van Didam met daarop het oude gemeentehuis aan de Raadhuisstraat 14 te Didam (hierna: de gemeentehuislocatie).

(iii) [verweerster 2] is een onderneming gericht op vastgoedontwikkeling.

(iv) Eén van de Albert Heijn-supermarkten van [eiseres 1] is gevestigd op een locatie buiten het dorpscentrum van Didam.

(v) De Gemeente is voornemens om het dorpscentrum van Didam ingrijpend te wijzigen. De gemeenteraad heeft daartoe op 26 mei 2016 het Masterplan Didam 'De samenleving verandert' vastgesteld (hierna: het Masterplan).

(vi) Medio 2016 hebben [eiseressen] mondeling aan de Gemeente laten weten geïnteresseerd te zijn in de gemeentehuislocatie. [betrokkene 1] heeft daarover gesproken met de Gemeente en onder meer met een wethouder tijdens een vastgoedbeurs. Ook heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [betrokkene 1] en een wethouder van de Gemeente op 7 juli 2016. De Gemeente heeft [betrokkene 1] verwezen naar [verweerster 2] met de mededeling dat de gemeentehuislocatie niet afzonderlijk te koop is, maar onderdeel uitmaakt van de totale ontwikkeling van het Raadhuisplein.

(vii) Op 18 juli 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [betrokkene 1] en de wethouder grondzaken van de Gemeente. Onderwerp van dit gesprek was de herontwikkeling van de gemeentehuislocatie en de door Didam Have gewenste verplaatsing van haar Albert Heijn-supermarkt naar het dorpscentrum van Didam. De Gemeente heeft [betrokkene 1] toen weer verwezen naar [verweerster 2].

(viii) [eiseressen] hebben de Gemeente bij brief van 7 augustus 2018, voor zover relevant, bericht:

"Het Masterplan is buiten medeweten van [eiseres 1] tot stand gekomen: [eiseres 1] is daar [op] generlei wijze bij betrokken. Dit terwijl het Masterplan onder meer beoogt dat supermarkten die buiten het centrum zijn gelegen -zoals de Albert Heijn-supermarkt van [eiseres 1] - verhuizen naar het centrum.

(...)

Als een van de potentiële locaties voor verplaatsers wordt het oude gemeentehuis genoemd, een locatie die in eigendom is van de gemeente (...).

In lijn met het Masterplan wil [eiseres 1] zich graag vestigen in het centrum van Didam en wel op de locatie van het oude gemeentehuis (...).

[eiseres 1] heeft evenwel vernomen dat de Gemeente met [verweerster 2] Vastgoed B.V. (...) onderhands in overleg is over de herontwikkeling van Gemeentehuislocatie. Daarbij is het streven, zo begrijpt [eiseres 1], dat de COOP-supermarkt wordt verplaatst naar de Gemeentehuislocatie; een supermarkt, die reeds in het centrum gevestigd is. Net als het geval was bij de totstandkoming van het Masterplan is [eiseres 1] op generlei wijze in kennis gesteld over het voornemen tot en invulling van deze herontwikkeling.

Deze procedure, die onder meer voorziet in de mogelijkheid een supermarkt te realiseren, verloopt daarmee volstrekt intransparant (...), terwijl bovendien onduidelijk is in hoeverre de prijs die [verweerster 2] voor de grond betaalt, marktconform is en dus niet in strijd is met staatssteunregels. Bovendien is deze onderhandse toekenning van het recht om deze gemeentelijke gronden te gebruiken in strijd met het gelijkheids- en transparantiebeginsel. (...) Gemeenten zijn ook bij privaatrechtelijk handelen, zoals het verkopen of in gebruik geven van grond, onderworpen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuurlijk handelen, waaronder het gelijkheidsbeginsel (...).

Gelet op het voorgaande verzoek ik u en zo nodig sommeer ik u binnen veertien dagen na verzending van deze brief mij te bevestigen dat ieder overleg tussen (medewerkers van) de Gemeente met [verweerster 2] of aan haar gelieerde (rechts)personen over de herontwikkeling van de Gemeentehuislocatie wordt gestaakt en dat een openbare biedprocedure wordt gestart met betrekking tot de herontwikkeling van in ieder geval de Gemeentehuislocatie.

(...) "

(ix) De Gemeente heeft laten weten dat zij geen gevolg zal geven aan de sommatie van [eiseressen]

(x) Op 3 oktober 2019 zijn zowel de 'Koopovereenkomst voormalige gemeentehuislocatie Didam e.o.' als de 'Samenwerkingsovereenkomst Locatie voormalig gemeentehuis Didam e.o.' tussen de Gemeente en [verweerster 2] tot stand gekomen.

2.2 [eiseressen] vorderen in dit kort geding, voor zover in cassatie van belang, primair dat de Gemeente zal worden verboden de gemeentehuislocatie te verkopen en te leveren anders dan na het doorlopen van een openbare en non-discriminatoire biedingsprocedure, subsidiair dat de Gemeente zal worden bevolen aan hen een schriftelijke uitnodiging te sturen om een bod te doen op de gemeentehuislocatie, en uiterst subsidiair dat de rechter voorzieningen beveelt en/of verbiedt die hem juist voorkomen. De voorzieningenrechter heeft [verweerster 2] toegestaan tussen te komen en heeft [eiseressen] niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen wegens gebrek aan spoedeisend belang.[1]

2.3 In hoger beroep hebben [eiseressen] hun eis vermeerderd en, voor het geval dat de gemeentehuislocatie al aan [verweerster 2] is verkocht en/of geleverd voordat eindarrest is gewezen, gevorderd dat de Gemeente en [verweerster 2] hoofdelijk worden veroordeeld de koop en levering ongedaan te maken.
Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd voor zover [eiseressen] niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun vorderingen, en de vorderingen van [eiseressen] zowel tegen de Gemeente als [verweerster 2] afgewezen.[2] Daartoe heeft het hof, samengevat en voor zover in cassatie van belang, als volgt geoordeeld.
Er is geen sprake van een aanbestedingsplichtige opdracht van de Gemeente aan [verweerster 2]. Zelfs al zou sprake zijn van een overheidsopdracht, dan blijft de waarde ervan ruim onder de Europese drempel. Er geldt ook geen transparantieverplichting, nu geen sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang. (rov. 5.6)
[eiseressen] hebben niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de Gemeente in strijd met het staatssteunrecht handelt door [verweerster 2] een voorkeurspositie te geven. Bovendien geldt dat zelfs als sprake zou zijn van onrechtmatige staatssteun, daardoor nog niet de door [eiseressen] gevorderde verplichting van de Gemeente ontstaat om alle geïnteresseerden een kans te geven de gemeentehuislocatie te verwerven. (rov. 5.7)

Over de door [eiseressen] bedoelde, in de bestuursrechtspraak gehanteerde 'mededingings- en transparantienorm' heeft het hof overwogen:

"5.8 [eiseressen] betoogt verder dat de door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927) geïntroduceerde norm die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen aan potentiële gegadigden op een reële wijze mededingingsruimte moet worden geboden, naar analogie mede van toepassing is op de uitgifte van schaarse grond. Daarvan is volgens [eiseressen] sprake bij een toplocatie midden in het centrum van Didam waar een supermarkt kan worden gevestigd, zodat het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel vergen dat alle potentiële gegadigden een kans krijgen die schaarse grond te verkrijgen.
Het hof ziet dat anders. Een dergelijke 'mededingingsnorm bij schaarse vergunningen' is (nog) niet van toepassing op gronduitgifte buiten de (in dit geval) aanbestedingsrechtelijke context. Voor zover deze norm wél op grondverkoop door de overheid zou zien, dan geldt deze bovendien enkel bij schaarste. [eiseressen] heeft in dit kort geding niet voldoende aannemelijk gemaakt dat het hier gaat om schaarse ruimte die in het centrum van Didam beschikbaar is voor een supermarkt, ook niet met de verklaring van makelaar [makelaar] (...) dat er op dit moment geen vergelijkbare locatie te koop wordt aangeboden. (...)"

Ten slotte is het hof ingegaan op de door [eiseressen] gestelde strijd met het gelijkheidsbeginsel

voor het overige en heeft het op grond van een belangenafweging geoordeeld dat er geen reden is om de levering van de gemeentehuislocatie aan [verweerster 2] te verbieden. Naar het oordeel van het hof is van strijd met het vertrouwensbeginsel evenmin sprake. (rov. 5.10-5.12)

3 Beoordeling van het middel

3.1.1 Onderdeel I.a van het middel keert zich tegen rov. 5.8 van het bestreden arrest. Het klaagt dat het hof heeft miskend dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt, al dan niet naar analogie van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 november 2016[3], die er toe strekt dat bij de verdeling van schaarse grond, daaronder begrepen de verkoop als in het onderhavige geval aan de orde is, in beginsel door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de grond mee te dingen, althans aan hen van wie het bestuur weet dat zij geïnteresseerd zijn in de desbetreffende grond. Voorts heeft het hof miskend dat het bestuur, om gelijke kansen te realiseren, in beginsel een passende mate van openbaarheid moet verzekeren bij de verkoop van de grond, aldus het onderdeel.

3.1.2 Het gaat in deze zaak om een privaatrechtelijke overeenkomst waarbij een overheidslichaam een aan hem toebehorende onroerende zaak verkoopt. In cassatie is niet bestreden het oordeel van het hof in rov. 5.6 dat geen sprake is van een aanbestedingsplichtige opdracht of van een duidelijk grensoverschrijdend belang.

3.1.3 Op grond van art. 3:14 BW mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot de regels van publiekrecht behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betekent dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.[4] Dit geldt dus ook voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.

3.1.4 Uit het gelijkheidsbeginsel – dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen – vloeit voort dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.[5] In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.

3.1.5 Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam 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.[6]

3.1.6 De hiervoor in 3.1.4 en 3.1.5 bedoelde mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet te worden geboden indien 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 aankoop. In dat geval dient het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te

maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

3.1.7 Het hof heeft in rov. 5.8 het hiervoor in 3.1.4-3.1.6 overwogene miskend. Onderdeel I.a slaagt dus.

3.1.8 Onderdeel I.b klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 5.8 dat [eiseressen] in dit kort geding niet voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het hier gaat om schaarse ruimte, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onvoldoende gemotiveerd is.

3.1.9 Het onderdeel slaagt. Het bestreden oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting als het hof heeft miskend dat in deze context niet beslissend is of andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn, maar of (redelijkerwijs te verwachten valt dat) er meerdere gegadigden (zullen) zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak. Als het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel niet voldoende gemotiveerd nu het hof niet is ingegaan op de stelling van [eiseressen] dat meerdere partijen ([verweerster 2] en [eiseressen]) geïnteresseerd zijn in het onderhavige perceel terwijl niet alle partijen dit zullen kunnen verwerven.

3.1.10 [eiseressen] hebben geen afzonderlijke klachten gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 5.11 dat, ook al zou de Gemeente jegens [eiseressen] in strijd met het gelijkheidsbeginsel hebben gehandeld door [verweerster 2] exclusief onderdeel te laten uitmaken van het Masterplan, er geen plaats is voor toewijzing van de vorderingen van [eiseressen], omdat de belangen van de Gemeente bij doorgang van de inmiddels vergaande samenwerking met [verweerster 2] dienen te prevaleren boven de belangen van [eiseressen] bij blokkering hiervan. Anders dan de Gemeente heeft aangevoerd, betekent dit niet dat het slagen van de onderdelen I.a en I.b niet tot cassatie kan leiden. Het oordeel van het hof in rov. 5.11 berust immers mede op de door de onderdelen I.a en I.b met succes bestreden overwegingen van het hof in rov. 5.8.

3.1.11 Onderdeel I.c gaat uit van een verkeerde lezing van het bestreden arrest en kan wegens gebrek aan feitelijke grondslag dus niet tot cassatie leiden.

3.2 Onderdeel II keert zich tegen het oordeel van het hof over staatssteun in rov. 5.7, welk oordeel is gebaseerd op twee gronden. Elk van beide gronden kan de beslissing tot afwijzing van de vordering op grond van het staatssteunrecht zelfstandig dragen. Onderdeel II.c, dat zich keert tegen de tweede grond, faalt op de gronden uiteengezet in de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 2.52. De overige klachten van het onderdeel, die zich keren tegen de eerste grond, kunnen bij gebrek aan belang dus niet tot cassatie leiden.

3.3 Onderdeel III behoeft geen afzonderlijke behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 november 2019;

- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

- veroordeelt de Gemeente en [verweerster 2] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseressen] begroot op € 1.013,07 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Gemeente en [verweerster 2] deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 26 november 2021.

---

1 Rechtbank Gelderland 8 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:46.

2 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911.

3 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

4 Vgl. HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565, rov. 3.3; HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0582, rov. 3.3.

5 Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, rov. 8, met betrekking tot het verlenen van schaarse vergunningen.

6 Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, rov. 8.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Factsheet uitgifte van onroerende zaken en het bieden van gelijke kansen

Inleiding

Deze factsheet geeft informatie over het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:2021:1778, in de zaak Didam. Het is opgesteld door het Ministerie van BZK. De factsheet kunt u vinden op https://www.woningmarktbeleid.nl/onderwerpen/grondbeleid.

Deze factsheet geeft inzicht in het arrest en gaat in op de gevolgen hiervan voor overheidslichamen en marktpartijen. Daarbij wordt niet beoogd om vooruit te lopen op toekomstige rechtspraak waarmee nadere duiding wordt gegeven aan het arrest. Het is uiteindelijk aan de rechter om te bepalen hoe het arrest precies moet worden uitgelegd en hoe in concrete situaties en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval in overeenstemming met het arrest kan worden gehandeld.

Hoewel alles in het werk is gesteld om de juiste en meest actuele informatie te verstrekken, kan niet worden gegarandeerd dat de informatie juist is op het moment waarop deze wordt ontvangen, of dat de informatie na verloop van tijd nog steeds juist is. Aan dit document kunnen geen rechten worden ontleend. Het Ministerie of de Staat is niet aansprakelijkheid voor eventuele schade die ontstaat door het gebruik van de verstrekte informatie.

Deze factsheet bevat de volgende vragen en antwoorden:

1. **Wat heeft de Hoge Raad geoordeeld in het Didam-arrest?**
2. **Wat is de reikwijdte van het arrest? Is het arrest ook van toepassing op andere vormen van gronduitgifte?**
3. **Aan welke vereisten dient een selectieprocedure te voldoen?**
4. **Wanneer dient er een selectieprocedure te worden toegepast?**
5. **Welke selectiecriteria kan een overheidslichaam hanteren?**
6. **Wanneer kan een overheidslichaam afzien van een selectieprocedure?**
7. **Wanneer is sprake van 'slechts één serieuze gegadigde'?**
8. **De conclusie dat er maar één serieuze gegadigde is, moet op 'objectieve, toetsbare en redelijke criteria' worden gebaseerd. Zijn dit dezelfde criteria die een overheidslichaam kan hanteren bij een selectieprocedure?**
9. **Geldt er een ondergrens voor de plicht om een selectieprocedure toe te passen?**
10. **De Hoge Raad vult het gelijkheidsbeginsel in door een passende mate van openbaarheid voor te schrijven. Wat is een passende mate van openbaarheid?**
11. **Welke termijnen kunnen worden gehanteerd?**
12. **Wat betekent het arrest voor reeds verkochte en geleverde onroerende zaken?**
13. **Wat betekent het arrest voor lopende onderhandelingen?**

14. **Kan een overheidslichaam schadeplichtig zijn wegens het afbreken van onderhandelingen omdat het aangaan van een overeenkomst niet in lijn is met het arrest?**
15. **Wat kunnen overheidslichamen en marktpartijen doen om te voorkomen dat in de toekomst wordt gehandeld in strijd met het Didam-arrest?**

1. Wat heeft de Hoge Raad geoordeeld in het Didam-arrest?

Bij de verkoop van onroerende zaken moet een overheidslichaam mededingingsruimte bieden
De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 geoordeeld dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil verkopen, gelegenheid moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak, indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop 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 (overweging 3.1.4 van het arrest). Een overheidslichaam dient dit beginsel in acht te nemen bij een beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst sluit tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam met die van een private partij (overweging 3.1.3 van het arrest).

Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te creëren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot (i) de beschikbaarheid van de onroerende zaak, (ii) de selectieprocedure, (iii) het tijdschema en (iv) de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken en wel op een zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen (overweging 3.1.5 van het arrest).

Het bieden van mededingingsruimte is niet vereist indien slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt
De mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden indien 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 aankoop. In dat geval dient het overheidslichaam voorafgaand aan de verkoop zijn voornemen daartoe op een dusdanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen. Ook moet het overheidslichaam in dat geval motiveren waarom er naar zijn oordeel slechts één gegadigde in aanmerking komt (overweging 3.1.6 van het arrest).

Verhouding schaarse vergunningen
Voor dit arrest heeft de Hoge Raad inspiratie ontleend aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de plicht om mededingingsruimte te bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen. De Hoge Raad verwijst expliciet naar de Vlaardingen-uitspraak van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, waarin de Afdeling

bestuursrechtspraak van de Raad van State de mededingingsnorm voor schaarse vergunningen heeft geïntroduceerd. De Hoge Raad past deze norm in dit arrest analoog toe op de verkoop van onroerende zaken. Een belangrijk verschil is dat de mededingingsnorm in het bestuursrecht alleen van toepassing is als sprake is van een schaars (publiek) recht, terwijl volgens de Hoge Raad beslissend is of (redelijkerwijs te verwachten valt dat) er meerdere gegadigden (zullen) zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak.

Gevolgen Didam-arrest voor de praktijk
Het arrest van de Hoge Raad heeft consequenties voor de wijze waarop en voorwaarden waaronder overheidslichamen onroerende zaken kunnen verkopen. Een overheidslichaam kan niet langer onroerende zaken (gebouwd of ongebouwd) exclusief aan één partij te koop aanbieden zonder dit vooraf kenbaar te maken. In deze factsheet wordt ingegaan op de gevolgen van het arrest van 26 november 2021 voor overheidslichamen en marktpartijen.

Het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 kan hier worden geraadpleegd of via www.rechtspraak.nl.

2. Wat is de reikwijdte van het arrest? Is het arrest ook van toepassing op andere vormen van gronduitgifte?

Uit het arrest volgt dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.

De Hoge Raad oordeelt dat dit dus ook geldt voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het overheidslichaam een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit.

Gelet op deze algemene formulering dient er terdege rekening mee te worden gehouden dat het arrest ook van belang kan zijn voor andere vormen van gronduitgifte, zoals erfpacht- en opstalrechten, maar ook persoonlijke gebruiksrechten zoals huur, ruil, bruikleen, pacht en andere (aan de ontwikkeling en realisatie van) vastgoed gerelateerde overeenkomsten zoals publiek-private samenwerkingsovereenkomsten waarin dergelijke rechten worden vergeven.

De precieze reikwijdte van het arrest zal zich uiteindelijk moeten uitkristalliseren in de jurisprudentie.

3. Aan welke vereisten dient een selectieprocedure te voldoen?

Uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat een selectieprocedure aan de volgende vereisten moet voldoen.

- Het overheidslichaam dient in de eerste plaats 'met in achtneming van de hem toekomende beleidsruimte' criteria op te stellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd.' Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn (zie hierover vraag 5).

- Het overheidslichaam dient vervolgens een passende mate van openbaarheid te verzekeren met betrekking tot:
    - de beschikbaarheid van de onroerende zaak;
    - de selectieprocedure;
    - het tijdschema en
    - de toe te passen selectiecriteria.
- Het overheidslichaam dient tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure informatie over deze aspecten bekend te maken op een zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen (zie hierover vraag 10 en 11).

4. Wanneer dient er een selectieprocedure te worden toegepast?

Een overheidslichaam moet ruimte bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar een onroerende zaak indien:

- er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak, of
- redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.

Volgens de Hoge Raad is niet beslissend of andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn (overweging 3.1.9 van het arrest). Het enkele feit dat andere partijen mogelijk belangstelling hebben om de onroerende zaak te kopen, is dus reeds voldoende.

Dit neemt niet weg dat het overheidslichaam criteria mag stellen aan de (potentiële) koper. In zoverre kan het overheidslichaam de kring van potentiële gegadigden op voorhand afbakenen (zie hierover vraag 5).

Indien op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, kan het overheidslichaam afzien van een selectieprocedure (zie hierover vraag 6). In alle andere gevallen zal er een selectieprocedure moeten worden toegepast.

5. Welke selectiecriteria kan een overheidslichaam hanteren?

Bij het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten heeft een overheidslichaam contractsvrijheid. Het overheidslichaam heeft daarbij ook beleidsruimte om criteria vast te stellen aan de hand waarvan de uiteindelijke koper wordt geselecteerd. Op die manier kan een overheidslichaam vorm geven aan het grondbeleid. Deze beleidsruimte is weliswaar ruim, maar tegelijkertijd niet onbegrensd.

De Hoge Raad noemt in het arrest drie voorwaarden waar de criteria aan moeten voldoen:

- De criteria moeten objectief zijn.
- De criteria moeten kunnen worden getoetst door de rechter.
- De criteria moeten redelijk zijn.

Bij het opstellen van de criteria zullen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen. Aan de te stellen criteria zal aldus een zorgvuldige afweging ten grondslag moeten worden gelegd, waarbij alle relevante belangen zijn betrokken. De criteria zullen redelijk en proportioneel moeten zijn. Dit zal afdoende moeten kunnen worden gemotiveerd. Tot welke verplichtingen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in een privaatrechtelijke context exact leiden, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en het toepasselijke beginsel. 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. Het is niet toegestaan de criteria toe te schrijven naar één bepaalde gegadigde. De criteria zullen in de praktijk vervolgens consistent moeten worden toegepast op de verschillende gegadigden. De rechter zal in voorkomend geval moeten kunnen toetsen of aan genoemde voorwaarden is voldaan.

De te stellen criteria kunnen in de eerste plaats 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 een vereiste (minimale) financiële draagkracht – bijvoorbeeld solvabiliteit van de koper – en aantoonbare kennis van en ervaring met bepaalde ontwikkelactiviteiten. Verder zouden (deels geïnspireerd op aanbestedingsregelgeving) bepaalde uitsluitingsgronden kunnen worden geformuleerd die op voorhand aan deelname in de weg staan. Denk bijvoorbeeld aan het verkeren in staat van faillissement of liquidatie. Ook een Bibob-toets is denkbaar.

Daarnaast zullen er (objectieve, toetsbare en redelijke) criteria moeten worden geformuleerd om 'de winnende aanbieding' te kunnen selecteren. Een belangrijk voorbeeld daarvan is de hoogte van de geboden (koop)prijs. Eventueel in combinatie met de hoogste prijs kunnen criteria worden gesteld om 'de beste' aanbieding te selecteren; deze kunnen betrekking hebben op de aard en/of de kwaliteit van de beoogde (her)ontwikkeling van de onroerende zaak. Daarbij kan worden gedacht aan de kwaliteit van het (ontwikkel)plan, de mate van duurzaamheid van het (ontwikkel)plan, of de mate waarin het plan inpasbaar is in de omgeving en aldus kan voldoen aan de beoogde beleidsdoelstellingen.

Het ligt voor de hand dat een overheidslichaam ook kan verlangen dat de koper zich conformeert aan het vigerende publiekrechtelijke kader of de ruimtelijke plannen van het overheidslichaam voor de te verkopen locatie. Denk daarbij bijvoorbeeld aan woningbouwcategorieën, zoals percentages sociale huur, sociale koop of middenhuur. Ook is denkbaar dat het overheidslichaam ruimtelijke eisen stelt die niet of nog niet publiekrechtelijk zijn vastgelegd. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de eis een minimaal percentage aan sociale woningbouw te realiseren of de eis dat de kopende partij zich conformeert aan een stedenbouwkundig- of beeldkwaliteitsplan. Het stellen van dergelijke criteria kan tot gevolg hebben dat de kring van potentiële gegadigden die kunnen meedoen aan de selectieprocedure op voorhand wordt beperkt.

Een belangrijke voorwaarde is dat met het stellen van privaatrechtelijke criteria de publiekrechtelijke kaders niet worden doorkruist. Van een onaanvaardbare doorkruising kan sprake zijn als aan het overheidslichaam bij publiekrechtelijke regeling bepaalde bevoegdheden ter behartiging van zekere belangen zijn toegekend en het overheidslichaam deze belangen langs

privaatrechtelijke weg wil bereiken. Zo kan artikel 122 van de Woningwet in de weg staan aan het stellen van bepaalde duurzaamheidseisen (voor zover die verder gaan dan het Bouwbesluit).

Ten slotte is van belang dat overheidslichamen telkens aan de hand van alle rechten en plichten die voorvloeien uit een voorgenomen koopovereenkomst moeten bezien of sprake is van een overheidsopdracht in de zin van de Aanbestedingswet.

6. Wanneer kan een overheidslichaam afzien van een selectieprocedure?

De mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden, indien bij voorbaat vaststaat óf redelijkerwijs mag worden aangenomen dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. Ook dit dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Er is immers geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel als er voor het maken van onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging is. In dat geval hoeft dus geen selectieprocedure te worden toegepast.

Wel zal in dat geval nog moeten worden voldaan aan twee (procedurele) vereisten.

- Het voornemen tot verkoop dient tijdig voorafgaand aan de verkoop bekend te worden gemaakt op een zodanige wijze dat een ieder daarvan kennis kan nemen.
- Daarbij dient aan de hand van de gestelde criteria tevens te worden gemotiveerd waarom bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Er meldt zich geen andere gegadigde
Indien zich geen andere gegadigden melden naar aanleiding van de kennisgeving, kan worden afgezien van een selectieprocedure en zal de overeenkomst kunnen worden gesloten.

Er meldt zich wel een andere gegadigde
Indien zich wél een of meerdere andere gegadigden melden naar aanleiding van de kennisgeving, zal in de eerste plaats moeten worden beoordeeld of het inderdaad gaat om serieuze gegadigden. Hiertoe zal moeten worden getoetst of de andere gegadigden voldoen aan de in de kennisgeving gestelde criteria op basis waarvan werd vermoed dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam. Indien blijkt dat aan die criteria is voldaan, ligt het in de rede alsnog een selectieprocedure te starten.

Indien daarentegen wordt geconcludeerd dat de andere gegadigden niet aan de criteria voldoen, ligt het in de rede deze partijen hiervan in kennis te stellen, waarbij tevens een termijn zou kunnen worden gesteld waarbinnen de kwestie aan de rechter kan worden voorgelegd voordat de koopovereenkomst gesloten wordt (zie hierover vraag 11). Deze termijn zal voldoende lang moeten zijn voor de afgewezen gegadigden om zich te kunnen beraden over de motivering van de afwijzing.

7. Wanneer is sprake van 'slechts één serieuze gegadigde'?

Of sprake is van slechts één serieuze gegadigde die in aanmerking komt als koper, dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Partijen die niet aan deze criteria voldoen, kunnen niet als serieuze gegadigde worden aangemerkt.

Gedacht kan worden aan de situatie dat gelet op de beoogde beleidsdoelstellingen slechts één ontwikkelplan redelijkerwijs in aanmerking komt. Zo is in beginsel denkbaar dat er slechts één potentiële koper is die voldoet aan bepaalde technische bekwaamheidseisen. Deze eisen zullen op zichzelf steeds objectief, redelijk en toetsbaar moeten zijn. Daarnaast kan worden gedacht aan de situatie dat slechts één gegadigde beschikt over de benodigde (schaarse) vergunning om op het uit te geven perceel een onderneming te exploiteren en deze vergunning reeds door middel van een transparante verdeelprocedure is verleend. Ook kunnen bestaande grondposities maken dat slechts één partij als serieuze gegadigde in aanmerking komt, al dan niet in combinatie met een doelmatig gebruik van de grond.

In dit verband zou wellicht inspiratie kunnen worden ontleend aan het onteigeningsrecht. In het onteigeningsrecht kan aan een beroep op zelfrealisatie voorbij worden gegaan indien de eigenaar niet in staat of bereid is aan het plan van het bestuursorgaan uitvoering te geven, voor zover dat plan dienstig is aan het algemeen belang. Andere situaties die een beroep op zelfrealisatie in de weg kunnen staan, zijn dat de grondeigenaar niet over voldoende aaneengesloten grond beschikt om de bestemming op doelmatige wijze zelf te kunnen realiseren of als de te onteigenen gronden geen afzonderlijk deel van het uit te voeren project kunnen vormen. Dit vormen naar hun aard objectieve, toetsbare en redelijke criteria om (1) een plan van een gegadigde te beoordelen, of (2) te constateren dat er maar één serieuze gegadigde is die in aanmerking komt voor de te verkopen onroerende zaak (namelijk de partij die met de te verwerven grond het plan wel kan realiseren). Uiteraard is de bruikbaarheid van deze criteria afhankelijk van de specifieke omstandigheden.

8. De conclusie dat er maar één serieuze gegadigde is, moet op 'objectieve, toetsbare en redelijke criteria' worden gebaseerd. Zijn dit dezelfde criteria die een overheidslichaam kan hanteren bij een selectieprocedure?

De criteria die leiden tot de conclusie dat er slechts één serieuze gegadigde is, komen niet noodzakelijkerwijs overeen met de – eveneens – objectieve, toetsbare en redelijke criteria die een overheidslichaam in een selectieprocedure moet hanteren (zie hierover vraag 5). De criteria die bij het bieden van mededingingsruimte moeten worden gesteld hebben immers ten doel de verschillende gegadigden respectievelijk hun aanbiedingen tegen elkaar te kunnen afzetten opdat aan de hand van de selectiecriteria 'de beste' aanbieder, respectievelijk aanbieding kan worden geselecteerd. Aan die selectiecriteria ligt dus een andere aanname ten grondslag dan aan de criteria ter motivering dat er aannemelijk maar één serieuze gegadigde is, namelijk dat er meerdere (serieuze) gegadigden zullen zijn die onder concurrentie een aanbieding zullen formuleren.

9. Geldt er een ondergrens voor de plicht om een selectieprocedure toe te passen?

Anders dan in bijvoorbeeld het aanbestedings- of staatssteunrecht, geldt in uitgangspunt geen de-minimisgrens; ook bij ogenschijnlijke bagatelzaken (bijvoorbeeld een stukje snippergroen) kunnen

er immers meerdere (potentiële) gegadigden zijn. Wel is denkbaar dat de aard respectievelijk bewerkelijkheid van de selectieprocedure door het overheidslichaam wordt afgestemd op het belang van de uit te geven onroerende zaak.

10. De Hoge Raad vult het gelijkheidsbeginsel in door een passende mate van openbaarheid voor te schrijven. Wat is een passende mate van openbaarheid?

Indien een overheidslichaam mededingingsruimte moet bieden door middel van een selectieprocedure, dient het overheidslichaam de voorwaarden en modaliteiten van deze procedure (te weten: de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria) tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure bekend te maken. Dat moet op een zodanige wijze plaatsvinden dat '(potentiële) gegadigden' daarvan tijdig kennis kunnen nemen.

Indien een overheidslichaam voornemens is tot (onderhandse) verkoop – omdat er op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt – dient het voornemen volgens de Hoge Raad tijdig voorafgaand aan de verkoop op een zodanige wijze bekend te worden gemaakt dat 'een ieder' daarvan kennis kan nemen.

De Hoge Raad heeft in het arrest niet bepaald in welk medium de kennisgevingen moeten worden gepubliceerd. Waar het om gaat, is dat geïnteresseerden de kennisgevingen gemakkelijk kunnen vinden. Hiertoe is het wenselijk dat (zowel) de publicatie van een selectieprocedure als een voornemen tot (onderhandse) verkoop zoveel mogelijk op identieke wijze en op een vaste plek bekend wordt gemaakt. Gedacht kan worden aan (een vaste rubriek op) de algemene website van het overheidslichaam, een speciaal voor dit type kennisgevingen ingerichte webpagina of het Gemeenteblad. Het verdient overigens de voorkeur dat de verschillende afdelingen/onderdelen van het betreffende overheidslichaam de kennisgevingen op een uniforme wijze publiceren.

Overwogen kan worden eenmalig aan te geven waar toekomstige kennisgevingen zullen worden gepubliceerd. Maatwerk is en blijft echter steeds van belang. Zo kan afhankelijk van de aard van de uit te geven onroerende zaak – naast de vaste publicatieplek met een zo breed mogelijk bereik – ook het lokale weekblad (denk bijv. aan een stuk snippergroen) en/of een vakblad (bijvoorbeeld bij een grootschalige ontwikkellocatie) in aanmerking komen.

11. Welke termijnen kunnen worden gehanteerd?

Termijnen binnen een selectieprocedure
De te hanteren termijnen binnen een selectieprocedure zullen steeds redelijk moeten zijn en kunnen dus per selectieprocedure verschillen. Zo zal de aanmeld- of indieningstermijn moeten zijn afgestemd op de mate van inspanningen die van de (potentiële) gegadigden in de specifieke selectieprocedure worden verwacht om een serieuze aanmelding of aanbieding te kunnen overwegen en voorbereiden. Daarbij geldt uiteraard dat langere termijnen in de rede liggen naar mate meer inspanningen worden gevraagd. Ook ligt het doorgaans in de rede dat er in de selectieprocedure enige ruimte wordt geboden voor het stellen van vragen door (potentiële) gegadigden.

Het is aan te bevelen dat afgevallen gegadigden aan het slot van de selectieprocedure een termijn wordt geboden om (al dan niet in rechte) op te komen tegen de (gemotiveerde) selectiebeslissing. Het overheidslichaam kan besluiten gedurende deze termijn te wachten met het aangaan van de voorgenomen overeenkomst.

Al naar gelang de complexiteit van de selectieprocedure zal de lengte van de te hanteren termijnen dus moeten worden vastgesteld. Waar passend zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de in het aanbestedingsrecht gehanteerde termijnen. Zie nader voor een overzicht: https://www.pianoo.nl/nl/document/12961/factsheet-termijnen-aanbestedingswet-2012.

Termijnen bij voornemen tot verkoop aan de enige serieuze gegadigde
Indien het overheidslichaam van oordeel is dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, dient het voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst te worden gepubliceerd.

De Hoge Raad heeft ook hier niet gespecificeerd welke termijn in acht moet worden genomen. Ook in dit geval hangt de exacte termijn af van alle omstandigheden van het geval. Het is verstandig om het voornemen tot (onderhandse) verkoop in een zo vroeg mogelijk stadium te publiceren. Daarmee kan worden voorkomen dat later blijkt dat er toch andere gegadigden zijn die aan de gestelde criteria voldoen en er dus alsnog een selectieprocedure dient te worden toegepast.

Het is raadzaam in de kennisgeving een uiterste termijn op te nemen waarbinnen andere gegadigden zich dienen te melden indien zij menen dat zij op grond van de toepasselijke criteria eveneens in aanmerking komen. Als wordt geconcludeerd dat deze partijen niet als serieuze gegadigden kunnen worden aangemerkt omdat zij niet aan de in de kennisgeving vermelde criteria voldoen, zou (wederom) een termijn kunnen worden gesteld waarbinnen zij de kwestie aan de rechter kunnen voorleggen. Bij het bepalen van de lengte van de termijnen zal acht moeten worden geslagen op de toepasselijke criteria (bijvoorbeeld mate van complexiteit), zodat geïnteresseerden daadwerkelijk in staat worden gesteld om na te gaan of zij kwalificeren als 'serieuze' gegadigde en of zij eventueel tegen de voorgenomen onderhandse verkoop wensen op te komen.

Een overheidslichaam kan ervoor kiezen gedurende deze termijnen het sluiten van de voorgenomen overeenkomst op te schorten (*standstill*). Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn om de koopovereenkomst te sluiten onder opschortende of ontbindende voorwaarden, bijvoorbeeld in de vorm van een totstandkomingsvoorbehoud.

12. Wat betekent het arrest voor reeds verkochte en geleverde onroerende zaken?

Het ligt op dit moment niet voor de hand dat overeenkomsten waarin de door de Hoge Raad voorgestane mededingingsruimte destijds niet is geboden alsnog zonder meer nietig of vernietigbaar zouden zijn. Een en ander zal steeds mede afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Daarbij zal aannemelijk een rol kunnen spelen dat de verplichting

voor overheidslichamen om bij gronduitgifte mededingingsruimte te bieden, voor veel partijen als een nieuwe ontwikkeling wordt gezien.

13. Wat betekent het arrest voor lopende onderhandelingen?

In gevallen waarin sprake is van lopende onderhandelingen waarbij nog geen overeenkomst tot stand is gekomen (en nog geen selectieprocedure is toegepast die voldoet aan het arrest), ligt het in de rede dat de onderhandelingen door het overheidslichaam waar mogelijk tijdelijk worden opgeschort. Voordat hiertoe wordt besloten, zullen alle relevante omstandigheden in kaart moeten worden gebracht. Hierbij kunnen onder meer goedkeuringsvoorbehouden of andere opschortende/ontbindende voorwaarden van belang zijn.

Gedurende de opschorting van de onderhandelingen zal het overheidslichaam zo nodig een nadere afweging kunnen maken of het genoegzaam kan motiveren dat de beoogde contractuele wederpartij redelijkerwijs als enige serieuze gegadigde is aan te merken op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria (zie hierover nader vraag 7-8). Indien dit het geval is, zal het voornemen tot (onderhandse) verkoop moeten worden gepubliceerd. In deze kennisgeving zal moeten worden gemotiveerd waarom op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria bij voorbaat vaststaat / redelijkerwijs mag worden aangenomen dat alleen deze partij als serieuze gegadigde in aanmerking komt. Zo nodig dient daarbij te worden bepaald of overeengekomen dat in het geval zich toch een andere serieuze gegadigde aandient, alsnog een selectieprocedure wordt gevolgd. Daarbij zal bijzondere aandacht moeten worden gegeven aan de vraag hoe in een dergelijke selectieprocedure een *level playing field* kan worden gewaarborgd, gelet op de eerdere betrokkenheid van de partij waarmee tot dan toe is onderhandeld.

14. Kan een overheidslichaam schadeplichtig zijn wegens het afbreken van onderhandelingen omdat het aangaan van een overeenkomst niet in lijn is met het arrest?

Het afbreken van (vergevorderde) onderhandelingen kan onder omstandigheden leiden tot schadeplichtigheid. Partijen zijn evenwel in beginsel vrij lopende onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Voor het kunnen aannemen van die onaanvaardbaarheid geldt volgens vaste rechtspraak een strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf.

Bij de vraag of dat gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt kunnen uiteraard ook de onder vraag 13 bedoelde goedkeuringsvoorbehouden of eventueel andere in dit verband relevante opschortende/ontbindende voorwaarden een rol spelen. Veel hangt hier dus af van de concrete omstandigheden van het geval. De vraag of er schadeplichtigheid zou kunnen ontstaan, vereist dus steeds een concrete toetsing.

15. Wat kunnen overheidslichamen en marktpartijen doen om te voorkomen dat in de toekomst wordt gehandeld in strijd met het Didam-arrest?

Overheidslichamen en marktpartijen zullen gezamenlijk in goed overleg tot een werkwijze moeten komen die strookt met het Didam-arrest.
Overheidslichamen die reeds beschikken over een vastgesteld beleid voor het selecteren van partijen voor verkoop van (bebouwde of onbebouwde) onroerende zaken, doen er verstandig aan na te gaan of dit beleid nog in overeenstemming is met het arrest. Zo nodig kunnen zij dit beleid herijken. Overheidslichamen die nog geen selectiebeleid hebben geformuleerd en regelmatig onroerende zaken verkopen, zouden kunnen overwegen een dergelijk beleid te formuleren.
Tot slot is het van belang de ontwikkelingen in de rechtspraak waarin nadere duiding wordt gegeven aan het arrest van de Hoge Raad, goed te volgen.