

Collegevoorstel

Datum: 9 juni 2022

Steller:	M. Langerak en J. Eekhuis	Behandeld in OR:	Niet
Team:	Planvorming	Besluit opnemen in de:	Openbare besluitenlijst
Portefeuillehouder:	Wethouder Heutink-Wenderich	Persbericht:	Niet toegevoegd
Besluit openbaar:	Ja	Bekendmaking:	N.v.t
Datum besluit:	5 juli 2022		
Onderwerp:	Het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 in de casus Didam heeft directe gevolgen voor de bestaande praktijk omtrent grond(uitgifte)beleid. Gemeenten moeten volgens de Hoge Raad bij de vervreemding van onroerende zaken het gelijkheidsbeginsel in acht nemen, hetgeen betekent dat als hoofdregel geldt dat aan (potentiële) gegadigden gelijke kansen op de aankoop moeten worden geboden. In de vast te stellen notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' worden de kaders hoe te handelen uiteengezet.		

Ontwerpbesluit:

Het college:

1. stelt de bijgevoegde notitie Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid vast.

Inleiding

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een baanbrekend arrest gewezen in de zaak Didam. Kort samengevat zijn daarin beperkingen gesteld aan de contractsvrijheid van overheden bij de verkoop van onroerende zaken. Uit het gelijkheidsbeginsel vloeit voort dat overheden gelijke kansen moeten bieden door een selectieprocedure te doorlopen aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Een onderhandse verkoop is derhalve niet meer mogelijk. Er geldt echter een uitzondering. Namelijk, in de situatie waarin bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde is. Of dat zo is, moet aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria worden vastgesteld. Echter, in die uitzonderingssituatie moet het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend maken dat eenieder daarvan kennis kan nemen. Bij deze publicatieplicht moet het overheidslichaam motiveren waarom naar zijn oordeel op basis van de hiervóór genoemde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde is.

De uitspraak van de Hoge Raad heeft directe gevolgen voor het gronduitgiftebeleid van de gemeente. De gemeente Nijkerk heeft haar grondbeleid vastgelegd in de Nota grondbeleid 2013. Deze nota grondbeleid voorziet niet in een uitgiftebeleid dat Didam-proof is. De bijgevoegde notitie geeft de bouwstenen voor een Didam-proof uitgiftebeleid. De gevolgen van het arrest zullen, vooruitlopend op de nieuw op te stellen Nota Grondbeleid, in de bijgevoegde notitie Bouwstenen worden uiteengezet. Daartoe zal in paragraaf 2 eerst worden ingegaan op het arrest van de Hoge Raad zelf, in paragraaf 3 gevolgd door een beschrijving van de consequenties van dit arrest op hoofdlijnen. Paragraaf 4 bevat een stappenplan voor een openbare biedprocedure indien genoemde hoofdregel van toepassing is en in paragraaf 5 wordt een aantal situaties benoemd waarin van de hoofdregel kan worden afgeweken (onderhandse verkoop). Besloten wordt in paragraaf 6 met een overzicht van de in die gevallen te zetten procedurele stappen.

Beoogd effect

Uitgifte van gemeentelijke onroerende zaken welk voldoet aan de criteria (objectief, toetsbaar en redelijk) van het Didam arrest d.d. 26 november 2021.

Argumenten

1.1 Bij de uitgifte 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 uitgeven, 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. Een overheidslichaam dient dit beginsel in acht te nemen bij een beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst sluit tot uitgifte van een aan hem toebehorende onroerende zaak. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam met die van een private partij.

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. Middels het beleidsdocument notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' wordt vastgelegd hoe te handelen bij de uitgifte van gemeentelijke onroerende zaken.

1.2 Nadelige consequenties voor overheidslichaam en private partijen als niet Didam-proof wordt gehandeld.

Indien een overheid een overeenkomst zónder mededinging sluit en niet kan motiveren waarom alléén die gegadigde als enige in aanmerking komt voor het aangaan van die overeenkomst, zou een rechterlijk verbod tot nakoming van die overeenkomst kunnen leiden tot schadeplichtigheid jegens de partij die de overeenkomst heeft gesloten maar geen nakoming kan verkrijgen. In een tweetal recente uitspraken lijkt de rechter vooralsnog geen nietigheid of vernietigbaarheid aan te nemen. De voorzieningenrechter gaat in ieder geval niet expliciet in op dit onderwerp in zijn vonnis.

1.3 Vaststelling notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' bevoegdheid college.

De notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' biedt het kader waarbinnen het college haar bevoegdheid kan uitoefenen om onroerende zaken uit te geven. Deze bevoegdheid is overeenkomstig artikel 160 lid 1 onder e. van de Gemeentewet. Gelet hierop dient deze notitie door uw college te worden vastgesteld.

Kanttekeningen

De gemeente Nijkerk heeft een nieuwe nota grondbeleid in voorbereiding die ter vaststelling aan de raad zal worden aangeboden. De notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' wordt daarom te zijner tijd in de nieuwe nota grondbeleid geïmplementeerd. Met de vaststelling van de notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' wordt hierop reeds geanticipeerd. Hierdoor heeft uw college de komende periode, tot formele vaststelling van een nieuwe nota grondbeleid, een handvat om Didam-proof te handelen. Bij het opnemen van de notitie in de nieuwe nota grondbeleid zal aandacht voor de leesbaarheid van het beleid, waar de bijgevoegde notitie nu vanuit een juridische invalshoek is geschreven.

Welke integrale afwegingen horen bij dit voorstel?

De kaders zoals omschreven in de notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' zijn reeds getoetst en/of toegepast op de lopende projecten binnen de gemeente. Hieruit komt naar voren dat voor een groot deel van de projecten er geen nadelige consequenties uit voortkomen. Wel moeten voor de uitgifte van bedrijfspavementen spelregels worden opgesteld die Didam-proof zijn. Deze spelregels zullen te zijner tijd separaat aan uw college ter vaststelling worden aangeboden. Tot die tijd worden geen nieuwe reserveringen van bedrijfspavementen afgegeven.

Financiën

In algemene zin is sprake van het volgende:

- Indien de gemeente bij de uitgifte van onroerende zaken niet Didam-proof handelt, dan kant dan nadelige consequentie hebben. Bijvoorbeeld als het gaat om schadeplichtigheid.
- Het didam-proof handelen resulteert in meer werkzaamheden voor de ambtelijke organisatie, onder meer ten aanzien van motiveren en publiceren van beoogde verkopen alsmede het organiseren van selectieprocedure. De hieruit voortvloeiende kosten zullen ten laste komen van de betreffende projecten.
- Het gegeven dat de gemeente partijen gelijke kansen zal moeten bieden, zal in het bijzonder bij toekomstige verkoop van gronden, kunnen leiden tot hogere grondopbrengsten. Immers, bij een tender of aanbesteding vindt concurrentie tussen marktpartijen plaats. De ervaring leert dat hierdoor veelal hogere grondbiedingen aan de orde zijn.

Communicatie

De notitie is door een extern deskundige partij, Bregman Advisering, BV opgesteld en integraal afgestemd met intern betrokkenen, waaronder projectleiders van gebiedsontwikkelingen en accountmanagers voor bedrijventerreinen, onderwijs en sport. Externe communicatie ten aanzien van de notitie is niet aan de orde. Uiteraard hebben tot dusver wel enkele publicaties plaatsgevonden wat betreft voorgenomen grondverkoop door de gemeente, een en ander in lijn met het beschreven proces in bijgevoegde notitie. Betreffende publicaties zijn voor zover noodzakelijk afgestemd met betrokken marktpartijen.

Vervolg

Voor de uitgifte van onroerende zaken dient gehandeld te worden naar het beleidsdocument notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid' tot het moment dat de Nieuwe nota grondbeleid is vastgesteld. Na het moment dat de Nieuwe nota grondbeleid gelden de hierin vastgelegde uitgangspunten / regels. Het is daarbij niet de verwachting dat inhoudelijk sprake gaat zijn van afwijkingen. Er is wel aandacht voor de leesbaarheid van het gestelde in de notitie.

Wat betreft de uitgifte van bedrijfskavels wordt door team Vakspecialisten gewerkt aan het opstellen van het herijken van de werkwijze reserveringen en de uitgiftespelregels. In een afzonderlijk collegeadvies worden deze twee zaken aan u voorgelegd ter besluitvorming.

Bijlage

1. Notitie 'Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid'