

Notitie: Uitgiftecriteria voor bedrijventerreinen in de gemeente Nijkerk in het licht van het Didam arrest

Voor: Gemeente Nijkerk, Thea Kraaij

Van: Bregman Advisering, Arjan Bregman

Datum: 8 november 2022

1. Inleiding en vraagstelling

1.1. Inleiding

Op 3 juni 2022 heeft ondergetekende aan de gemeenten Nijkerk en Leusden de definitieve versie van de notitie “Cases, criteria en publicatie in de gemeenten Nijkerk en Leusden in verband met het Didam arrest” opgeleverd. Paragraaf 2.2. van deze notitie heeft betrekking op de uitgifte van bedrijventerreinen in de gemeente Nijkerk en luidt als volgt:

“Ondergetekende kan zich vinden in het advies in de notitie met de Quickscan. Samengevat weergegeven behelst dit advies om de criteria die worden gehanteerd om bedrijven te selecteren die reageren op het aanbod van bedrijfskavels op de website van de gemeente Nijkerk, formeel vast te leggen en te publiceren. Naar aanleiding van dit advies heeft de gemeente Nijkerk een aan ondergetekende gerichte notitie opgesteld. Deze notitie is op 5 april 2022 aan ondergetekende toegezonden, tezamen met een collegebesluit d.d. 10 juli 2018 met als onderwerp ‘Kwaliteit bedrijventerreinen’, een tweetal rapporten van de Stec Groep (concept RPW Regio Foodvalley 2021 – 2025 en ‘Visie werklocaties Regio Foodvalley’) en een raadsvoorstel d.d. 15 februari waarin de gemeenteraad van Nijkerk wordt gevraagd kennis te nemen van deze twee rapporten met het advies om ten aanzien van deze documenten geen wensen en bedenkingen in te dienen.

In de aan ondergetekende gerichte, gemeentelijke notitie wordt de huidige methodiek van de uitgifte van bedrijfsterrein beschreven, gekoppeld aan de volgende drie vragen aan ondergetekende:

- 1. Hoe te handelen bij het afgeven van nieuwe reserveringen, welke nu enkel formeel kunnen worden getoetst aan het “collegebesluit juli 2018” d.w.z. de weging op basis van het bedrijfsprofiel? En met welke risico's dient de gemeente in dit geval rekening te houden bij afgeven van nieuwe reserveringen en uiteindelijke verkopen. Of zijn risico's in dit geval niet aan de orde?*
- 2. Hoe te handelen medio juli/september 2022 (er van uitgaande het RPW beleid door de gemeenteraad is vastgesteld) dat het bij het afgeven van nieuwe reserveringen, welke dan kunnen worden getoetst aan de beleidsdocumenten “collegebesluit juli 2018” en dan vastgestelde RPW document? En met welke risico's dient de gemeente in dit geval rekening te houden bij afgeven van nieuwe reserveringen en uiteindelijke verkopen. Of zijn risico's in dit geval niet aan de orde?*
- 3. Wat is uw advies voor de lopende reserveringen welke zijn afgegeven voor 26 november 2021 en waarvoor de gemeente de komende periode koopovereenkomsten wenst te sluiten?.*

Deze vragen zullen hierna door ondergetekende worden beantwoord.

Antwoord op vraag 1: Niet in discussie is dat alle kavels op de gemeentelijke website zijn aangeboden. Daarmee is in beginsel sprake van een openbare biedprocedure zoals door de Hoge Raad in het arrest Didam voorgeschreven als de hoofdregel bij de vervreemding van onroerende zaken door gemeenten. Ook heeft de Hoge Raad aanwijzingen gegeven over wat er bij een aanbod van onroerende zaken, dus ook bij bedrijfskavels, voor deelnemers duidelijk moet zijn: selectiecriteria, tijdschema etc. Dat deed tot 26 november 2021, naar ondergetekende vermoedt, (vrijwel) geen enkele gemeente bij de verkoop van bedrijventerreinen. Formeel is dit niet conform het arrest van de Hoge Raad in de zaak Didam en het advies in de notitie met de Quicksan om dergelijke criteria op te stellen wordt door ondergetekende dan ook onderschreven.

Wat betreft het risico van het hanteren van de criteria zoals die zijn genoemd in het collegebesluit van juli 2018 geldt naar het oordeel van ondergetekende dat deze criteria zijn ingegeven door legitieme beleidsuitgangspunten, waarvan niet kan worden gesteld dat deze in het geheel niet objectief, redelijk en toetsbaar zijn. Wanneer er voor bepaalde nieuwe reserveringen voor bedrijfskavels belangstelling is van meerdere bedrijven, dient de gemeente extra alert te zijn bij het hanteren van deze criteria. Echter, zeker als de in de gemeentelijke notitie als no go criteria aangemerkte criteria het verschil kunnen maken, is ondergetekende van oordeel dat het risico op problemen met bedrijven die moeten worden teleurgesteld gering is.

Antwoord op vraag 2: Indien en voor zover de vaststelling van het RPW betekent dat de criteria die nu uitsluitend zijn opgenomen in het collegebesluit van juli 2018 worden uitgebreid of gewijzigd, dan betekent het instemmen met het RPW voor de gemeente Nijkerk feitelijk een beleidswijziging ten aanzien van de criteria bij de uitgifte van kavels op bedrijventerreinen. Een overheid is gerechtigd tot het wijzigen van beleid. Voor belanghebbenden moet echter wel duidelijk zijn vanaf wanneer aangepast beleid geldt. Indien dit (op de gemeentelijke website) duidelijk wordt aangegeven, dan ziet ondergetekende niet in waarom na vaststelling van het RPW sprake zou zijn van een wezenlijk andere risico dan daarvoor, toen uitsluitend de criteria op grond van het collegebesluit van juli 2018 golden.

Antwoord op vraag 3: Ten aanzien van afgegeven reserveringen is ondergetekende van oordeel dat bij de bedrijven die een reservering ontvingen de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat een koopovereenkomst zal worden gesloten, mits overeenstemming wordt bereikt over – naar ondergetekende vermoedt - de nadere invulling van de kavel en de te betalen koopprijs. Indien overeenstemming kan worden bereikt over dergelijke onderwerpen, verplicht de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Didam naar het oordeel van de ondergetekende wegens gewekte gerechtvaardigde verwachtingen dat met bedrijven die een reservering hebben een koopovereenkomst zal worden gesloten.

Naar aanleiding van de notitie met daarin de Quicksan zijn binnen de gemeente inmiddels de volgende concept criteria opgesteld (die nog met de verantwoordelijk wethouder moeten worden besproken):.

1. Voor een reservering geldt ‘wie het eerst komt wie het eerst maalt’. Aan deze partij zal na een eerste globale toetsing (o.a. BIBOB-toets en uitgiftevoorwaarden gemeente) met een positief oordeel een reserveringstermijn van 3 maanden worden afgegeven. De reservering wordt per brief aan de gegadigde verzonden met het verzoek deze ter bevestiging door gegadigde te ondertekenen en retour te zenden. In deze reserveringsbrief wordt een bindende aankoopsom voor de bouwkaavel per/m2 exclusief BTW vastgelegd;

2. Indien gegadigde in aanmerking komt voor een reserveringstermijn(en), dan is zij verplicht uiterlijk 21 dagen na datum ondertekening reserveringsbrief een bedrag van € 5.000,- te storten op het IBAN-nummer van de gemeente Nijkerk. Dit bedrag wordt bij aankoop in mindering gebracht op de koopsom van de gereserveerde bouwkwavel. Als na afloop van de betreffende reserveringstermijn geen koopovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, vervalt het bedrag € 5.000,- aan de gemeente;
3. De reserveringstermijn van 3 maanden kan worden verlengd voor een periode van maximaal 8 maanden, indien in de 1^e reserveringstermijn een schetsontwerp van het bouwplan voldoende is uitgewerkt door een architect en door de gemeente is goedgekeurd. Oordeel van de goedkeuring gemeente vindt plaats op basis van de regels van het vigerende bestemmingsplan en de gemeentelijke uitgiftevoorwaarden. Voor de beoordeling van de gemeente van het schetsontwerp dient een minimale termijn van 1 maand te worden aangehouden. Als het bouwplan niet voldoet, wordt er geen verlening van de reserveringstermijn aangeboden en vervolgens is de gemeente geheel vrij om met een andere partij in gesprek te gaan;
4. Bij verlening van de reserveringstermijn dient de gegadigde binnen 8 maanden na datum aanvang van de 1^e reserveringstermijn een voorlopige ontwerp van het bouwplan voldoende is uitgewerkt en door de gemeente is goedgekeurd.
5. Uiterlijk 1 jaar na datum aanvang van de 1^e reserveringstermijn dient een ontvankelijke aanvraag omgevingsvergunning voor het bouwplan te zijn ingediend bij de Omgevingsdienst de Vallei;
6. Uiterlijk drie weken na de dag dat de omgevingsvergunning voor het bouwplan is verleend dient de koopovereenkomst voor de bouwkwavel te zijn ondertekend door de koper. Mocht de reserveringstermijn onder 3 in de tussentijd zijn verlopen dan zal de betreffende bouwkwavel gereserveerd blijven tot de afhandelingsdatum van de omgevingsvergunning en ondertekening van de koopovereenkomst. Bij afwijzing van de aanvraag omgevingsvergunning eindigt de reserveringstermijn op de dag van besluitvorming hiertoe;
7. Indien zich voor eenzelfde bouwkwavel andere gegadigde meldt(en) bij de gemeente, dan geldt de volgorde van datum aanmelding. Met de partij die zich als eerste heeft aangemeld worden de gesprekken aangegaan en aan deze partij wordt eventueel een reserveringstermijn afgegeven. Na het moment dat de reserveringstermijn(en) en onderhandelingen voor deze kavel met de eerste partij (datum aanmelding) zijn afgebroken wordt beoordeeld of aan de tweede partij (datum aanmelding) een reserveringstermijn kan worden afgegeven, etc.

In de aan ondergetekende gerichte, gemeentelijke notitie wordt over deze criteria nog de volgende algemene opmerking gemaakt:

Intern wordt overwogen om op de website een 'dashboard' in te richten worden waarop alle te koop zijnde kavels zijn aangeduid, inclusief de status: bijv. groen = staat te koop, oranje = wij zijn als gemeente met een partij in gesprek over deze kavel, er is een geïnteresseerde, u kunt zich als reserve-kandidaat melden, rood = er is een (verlengde) reservering aan de orde voor deze kavel, deze is niet beschikbaar voor anderen. Bij het vervallen van de reservering komt de betreffende kavel weer op groen te staan en worden eventuele reserve-kandidaten door de gemeente benaderd.

Hieraan wordt de volgende vraag van de gemeente aan ondergetekende gekoppeld:

Wat is je advies voor bovenstaande "voorzet aanvulling van de website Nijkerka28.nl t.b.v. reserveringen"? Ons idee is om dit op z'n vroegst te plaatsen na het moment dat de uitgiftevoorwaarden zijn uitgewerkt en vastgesteld. Gelet op het feit dat zolang de

uitgiftevoorwaarden niet objectief, toetsbaar en redelijk zijn er niet gemotiveerd kan worden waarom wel of geen reservering kan worden afgegeven.

In antwoord op deze vraag sluit ondergetekende zich geheel aan bij deze gemeentelijke gedachte. Daarbij is wat ondergetekende betreft ook van belang dat in het antwoord op vraag 1 hiervoor werd overwogen dat het risico in de huidige situatie, waarbij het collegebesluit van juli 2018 leidend is, feitelijk beperkt lijkt.”

Op 3 juni 2022 heeft ondergetekende aan de gemeenten Nijkerk en Leusden ook een eindversie van een tweede notitie “Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid” aangeboden.

Een ontwerp collegebesluit d.d. 20 oktober 2022 van de gemeente Nijkerk heeft het volgende 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. Na de vastgestelde notitie ‘Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid’ worden in dit voorstel de kaders hoe te handelen uiteengezet. Het betreft specifiek het Didam-proof verkoopproces bedrijfskavels en de hierbij voorgestelde selectiecriteria.”

Het ontwerpbesluit luidt als volgt:

Het college:

1. Stelt het verkoopproces gronduitgifte bedrijfskavels vast;
2. Stelt de selectiecriteria voor het Didam-proof uitgeven van bedrijfskavels vast in de vorm van het Bedrijfsprofiel;
3. Mandateert de wethouder Economie tot uitvoering van dit besluit.

Aan ondergetekende is gevraagd om te reageren op de tekst van het ontwerp collegebesluit. Dit zal hierna gebeuren in paragraaf 2.

2. Enkele kanttekeningen bij het ontwerp collegebesluit

In het navolgende zullen door ondergetekende bij de volgende onderwerpen worden besproken:

- a. Het bieden van de mogelijkheid aan afgewezen gegadigden om aan het eind van de selectieprocedure op te komen tegen het besluit tot verkoop aan de partij aan wie de gemeente wil vervreemden;
- b. De rol van ‘interne beleidsdocumenten’ en
- c. De verhouding tussen de Algemene uitgangspunten en de Uitgiftecriteria

Ad a.

Bij een openbare selectieprocedure voor de verkoop van grond voor bijvoorbeeld woningbouw zal de gemeente gedurende een bepaalde periode geïnteresseerde marktpartijen die voldoen aan bepaalde eisen (op het gebied van bijvoorbeeld omzet, ervaring en expertise) in de gelegenheid stellen een aanbieding te doen. Op basis van de selectiecriteria maakt de gemeente dan een keuze en biedt de andere deelnemers gedurende een bepaalde periode (van 20 kalenderdagen) de gelegenheid om de voorgenomen grondverkoop aan te vechten.

Bij de verkoop van bedrijventerreinen is echter sprake van een andere situatie. Daar geldt geen korte periode gedurende welke marktpartijen een aanbieding kunnen doen, maar staan kavels langere tijd te koop op de gemeentelijke website. Waar het om gaat is dat zich voldoende geschikte bedrijven melden aan wie volgens het leidende principe ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’. Indien de gemeente Nijkerk bij elke voorgenomen grondverkoop gelegenheid zou willen bieden aan afgewezen gegadigden dan rijst de vraag: Wanneer moet dat dan? Ondergetekende kan er zich iets bij voorstellen indien in een kavel meerdere marktpartijen geïnteresseerd bleken te zijn. Afwijzing zal – anders dan bij grondverkoop voor woningbouw – in die gevallen niet zozeer samenhangen met de aangeboden koopprijs (want die is vast), maar met de volgorde van aanmelding. Meldt zich eerder een bedrijf aan dat (ook) voldoet aan de Uitgiftecriteria, dan is het duidelijk aan wie de gemeente gaat verkopen. Een afgewezen partij kan dan uiteraard nog naar de rechter stappen, maar ondergetekende vermoedt dat dit in de praktijk niet snel zal voorkomen, vooral omdat het leidende principe ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ niet alleen objectief en redelijk, maar ook voor alle partijen zeer gemakkelijk toetsbaar.

Ad b.

Op pagina 2 van het ontwerp collegebesluit staat onder ‘selectiecriteria’ dat hierbij ook betekenis toekomt aan ‘interne beleidsdocumenten’. Deze benaming kan aanleiding geven tot de gedachte dat het hier gaat om documenten die niet extern gepubliceerd zijn. Dit kan echter niet de bedoeling zijn. Potentiële geïnteresseerden dienen immers alle documenten die een inhoudelijke rol spelen bij de toewijzing van kavels te kennen. Geadviseerd wordt een andere naam te kiezen, bijvoorbeeld ‘gemeentelijke beleidsdocumenten’.

Ad c.

In het document ‘beoordelingsformulier – Bedrijfsprofiel’ staan zowel Algemene uitgangspunten als Uitgiftecriteria. De vraag is hoe die twee zich tot elkaar verhouden.

Ondergetekende is van oordeel dat bij de uitgifte van bedrijventerrein het principe ; wie het eerst komt, het eerst maalt’ leidend zou moeten zijn. Zoals onder Ad a. reeds opgemerkt is dit criterium objectief, (gemakkelijk) toetsbaar en ook redelijk. Daarmee voldoet het zonder meer aan de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Didam. Wel wil de gemeente Nijkerk uiteraard kunnen bepalen welke typen bedrijven wel of niet in aanmerking komen. Ook de criteria die de gemeente daarbij hanteert dienen aan de genoemde voorwaarden te voldoen. Nar het oordeel van ondergetekende is dat bij de in dit document genoemde Uitgiftecriteria ook het geval.

Cruciaal is evenwel dat voor bedrijven op voorhand duidelijk is aan welke van de genoemde uitgiftecriteria zij minimaal dienen te voldoen om in aanmerking te komen voor de aankoop van een kavel. Dit kan ondergetekende niet uit het document afleiden. Ondergetekende adviseert de gemeente Nijkerk nadrukkelijk om dit toe te voegen, teneinde een objectieve toets aan de Uitgiftecriteria mogelijk te maken.

Naaldwijk, 8 november 2022

Prof. dr. ir. A.G. Bregman