

Gemeenteraad van Nijkerk
Postbus 1000
3860 BA NIJKERK

Uw brief van		Ons kenmerk	1347580
Uw e-mailadres		Bijlage	4
Datum	21 december 2022	Behandeld door	T. Kraaij
Onderwerp	Didam proof verkopen bedrijfskavels	Team	Vakspecialisten

Geachte heer, mevrouw,

De basis van ons huidige uitgiftebeleid is het besluit van 2018 waarin werd besloten te komen tot een meer hoogwaardige invulling van de bedrijventerreinen. Deze hoogwaardige invulling werd met name beoogd in het gebied De Flier, omdat daar op dat moment nog ruim 17 hectare bedrijventerreinen uit te geven was. Ook werd in 2018 het zogenoemd 'Bedrijfsprofiel' vastgesteld als beleidsdocument (bijgevoegd).

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. Wel is het zo dat in deze uitzonderingssituatie het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig bekend maakt. 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.

Voor wat betreft de vraag of de gemeente middels haar huidige uitgiftebeleid eventuele claims kan verwachten is het antwoord dat de afgelopen jaren al redelijk Didam-proof is gewerkt en de kans hierop klein is. (Zie bijgevoegde Notitie van Bregman Advisering van 8 november 2022).

We nemen u mee in het voorgestelde verkoopproces, de selectiecriteria en het daar uit voortvloeiende uitgewerkte bedrijfsprofiel (zie bijlage).

Verkoopproces

- De (verval)termijnen tussen de verschillende stappen concretiseren en publiceren, waarbij deze termijnen voldoende redelijk dienen te zijn;
- Het voornemen exclusief met één partij te onderhandelen over de aankoop van een bedrijfskavel publiceren, zodat eventuele andere (potentiële) gegadigden zich binnen de gestelde termijn kunnen melden;
- Het actuele aanbod continue publiceren op www.nijkerka28.nl, zodat eventuele gegadigden zich kunnen melden;
- De website Nijkerka28 aanpassen aan de uitgangspunten van de geactualiseerde grondverkoopbeleid met aandacht voor het verkoopproces en de uitgewerkte selectiecriteria;
- Middels een zg. Timestamp gegadigden zich laten melden op de website www.nijkerka28.nl. Deze timestamp gaat uit van het principe 'wie het eerst komt wie het eerst maalt', maar de betreffende partij moet uiteraard wel voldoen aan onze uitgiftecriteria.
- Het volledige uitgewerkte verkoopproces staat uitgeschreven in de Notitie van Bregman Advisering (bijgevoegd). Een wijziging in het advies van Bregman is de aanbesteding. Voorstel is om bij een reservering een aanbesteding te vragen van € 2,- per m2. Bij koop betekent dit een mindering op de koopprijs. Bij het niet doorgaan van de transactie is de klant dit bedrag kwijt.

Selectiecriteria:

- Nagegaan is welke selectiecriteria van wezenlijk belang zijn en de keuze voor die criteria onderbouwd en gerelateerd aan beleidsdocumenten, zoals het coalitieakkoord, regionale afspraken en gemeentelijke beleidsdocumenten. Regio Food Valley heeft ons Bedrijfsprofiel als basis gebruikt voor de Menukaart. In de Menukaart zitten ook veel afspraken over onder andere Duurzaamheid. De duurzaamheidscriteria zijn nog niet wettelijk vastgelegd en zijn hiermee een inspanningsverplichting.
- Het Bedrijfsprofiel is vastgesteld als 'afvinklijst', waarin de selectiecriteria 'afgevinkt' kunnen worden. De afvinklijst kan daarmee leiden tot een selectie van een eventuele 'winnaar'. Daarnaast kan de afvinklijst worden toegestuurd met de beslissing (zowel toe- of afwijzing) van een (potentiële) gegadigde. Hiermee worden de selectiecriteria toetsbaar en uitlegbaar.
- Het Bedrijfsprofiel (zijnde de afvinklijst) moet door het college van Burgemeester en Wethouders als beleidsdocument vastgesteld worden. Hierdoor is de democratische legitimiteit gewaarborgd, waarbij de uitvoering daarvan gemandateerd wordt aan de wethouder Economie.
- Het Bedrijfsprofiel (afvinklijst) kan gebruikt worden als beleidsstuk waardoor het college een advies krijgt over het al dan niet in aanmerking komen van een bedrijf voor een reservering op een perceel bedrijfsterrein.
- Drie uitgiftecriteria: "Duurzaamheid", "Lokale binding" en "Een positieve bijdrage aan de werkgelegenheid" zijn leidend om in aanmerking te komen voor een reservering op een perceel bedrijfsterrein.
- Het criterium Bedrijfsverplaatsing is een leidend criterium als sprake is van verplaatsing van een lokaal bedrijf in verband met een gewenste ruimtelijke ontwikkeling.
- Food- en foodgerelateerde bedrijvigheid is de eerstvolgende sector op de afvinklijst die wij graag willen faciliteren.

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.

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 bedrijfsprofiel is een bevoegdheid van het college.*

Het bedrijfsprofiel 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.

Communicatie

Het Notitie van Bregman Advisering met daarin de Didam-proofbeschrijving van het verkoopproces en de selectiecriteria is afgestemd met intern betrokkenen en met extern deskundigen zoals Bregman Advisering BV en Deloitte Real Estate. Na vaststelling zal de bijgevoegde Notitie van Bregman Advisering omgezet worden naar leesbare informatie en geplaatst worden op de website www.NijkerkA28.nl. In de Notitie van Bregman Advisering zijn onder Kanttekeningen opmerkingen gemaakt. Deze opmerkingen zijn verwerkt in de uitgiftecriteria.

Vervolg

- De website www.NijkerkA28.nl aanpassen op de actuele situatie;
- De inmiddels ingevulde bedrijfsprofielen gaan beoordelen aan de hand van de geactualiseerde uitgiftecriteria;
- Gaan herstarten met de verkoop van de bedrijfsterreinen.

Hoogachtend,

Burgemeester en wethouders van Nijkerk,
de loco-secretaris,

de burgemeester,

de heer drs. W.J. Groenendijk

de heer mr. drs. G.D. Renkema

Bijlage

1. Beoordelingsformulier - bedrijfsprofiel nieuw
2. Notitie 8 november 2022 van de heer A.G. Bregman
3. Bedrijfsprofiel 2018 oud
4. Notitie: Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid