

Bijlage 1

Juridisch kader

1.1 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abb's)

De abb's bieden burgers en bedrijven bescherming tegen een overheidslichaam dat publieke macht uitoefent. Uit artikel 3:1 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat de abb's ook van toepassing zijn op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet.

De beginselen zijn ontstaan en ontwikkeld in jurisprudentie en met de invoering van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 gecodificeerd. Hieruit volgen de gedragsregels van de overheid ten opzichte van burgers en bedrijven.

1.2 Didam

In de uitspraak van 26 november 2021 van de Hoge Raad, het zogeheten Didam-arrest, is bepaald dat bij verkoop van grond en bouwwerken, een privaatrechtelijke rechtshandeling, in algemeenheid de abb's gelden en meer in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel. Als de gemeente het voornemen heeft een onroerende zaak te verkopen, moet zij ruimte bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien:

1. er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak; en/of
2. er redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.

In dat geval zal de gemeente met inachtneming van de haar toekomstige beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Bij het vermoeden dat er slechts één serieuze gegadigde is, kan een afwijkende uitgifteprocedure worden gevolgd.

De voornoemde voorwaarden en eisen moeten voldoen aan drie criteria, te weten: **objectiviteit, toetsbaarheid en redelijkheid**.

1. Objectief	Het vereiste van objectiviteit houdt in dat de criteria ondubbelzinnig, feitelijk en zo duidelijk mogelijk moeten worden geformuleerd zodat een onpartijdige behandeling kan worden verzekerd en willekeur wordt voorkomen.
2. Toetsbaar	De criteria zullen in de praktijk vervolgens consistent moeten worden toegepast en getoetst bij de verschillende gegadigden. De rechter zal in voorkomend geval moeten kunnen toetsen of aan genoemde voorwaarden is voldaan.
3. Redelijk	Bij het opstellen van de criteria neemt de gemeente de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht. Aan de te stellen criteria legt de gemeente een zorgvuldige afweging ten grondslag, waarbij alle relevante belangen zijn betrokken. De criteria zullen

	redelijk en proportioneel moeten zijn. Dit zal afdoende moeten kunnen worden gemotiveerd.
--	---

De gemeente heeft hierbij een ruime mate van beleidsvrijheid om onder andere vorm te geven aan (niet uitputtend) haar grondbeleid maar ook het accommodatieplan op hoofdlijnen. De voorwaarden en eisen zijn daarnaast onder andere afhankelijk van de aard van de desbetreffende onroerende zaak en het doel dat met de uitgifte moet worden bereikt.

Het ligt voor de hand dat de gemeente Vlissingen bijvoorbeeld verlangt dat de afnemer zich conformeert aan het vigerende publiekrechtelijke kader of de actuele ruimtelijke plannen voor de uit te geven locatie. Ook kan de gemeente ruimtelijke eisen stellen die niet of nog niet publiekrechtelijk zijn vastgelegd. De kring van potentiële gegadigden die kunnen meedoen aan de selectieprocedure kan hierdoor op voorhand worden beperkt.

Verdere uitwerking in jurisprudentie

De reikwijdte van het Didam-arrest, maar bijvoorbeeld ook de gevolgen voor reeds gesloten overeenkomsten, moet zich verder uitkristalliseren in de jurisprudentie. Het Didam-arrest gaat alleen over de verkoop van onroerend goed. In latere uitspraken van andere rechters is dat geleidelijk uitgebreid:

1. Op basis van jurisprudentie gelden de abbb's ook voor het recht van erfpacht en het recht van opstal en pacht, huur en bruikleen.¹ In de literatuur wordt aangenomen dat ook in geval van verlenging van overeenkomsten en zogenaamde reserveringen (Right of first refusal) de abbb's van toepassing zijn.
2. Op basis van jurisprudentie gelden de abbb's ook voor grondruil.²
3. Een bestemmingsplan regelt niet door welke gegadigde het moet worden uitgevoerd.³ Dat is slechts anders "*indien de raad op voorhand had moeten inzien dat het bestemmingsplan niet kan worden*

¹ ECLI:NL:OGEAM:2022:7

"(...) r.o.4.27 En hier raken we de kern van de zaak. Het Gerecht is van voorshands oordeel dat (een minister van VROMI van) het Land bij het nemen van de beslissing aan wie en onder welke voorwaarden schaarse overheidsgronden in erfpacht wordt uitgegeven de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht dient te nemen. (...)"

² [Transacties met overheidsgronden onder de loep - Omgevingsweb](#)

"dat het Didam-arrest van toepassing is op de grondruil. In dit geval was de een-op-een grondruil toegestaan omdat

1) de particulier beschikte over ruilgronden die de overheid nodig had
2) ter tijdige vervulling van een publieke taak (het bereiken van haar natuurdoelstelling) en
3) de onderliggende afspraak over de bedrijfsverplaatsing gerespecteerd diende te worden door de overheid. Relevant in dit geval is dat het de overheid in het verleden niet gelukt was met de eiser tot afspraken te komen over de realisatie van de natuurdoelstelling. Zij waren hierover wel in onderhandeling geweest. De eiser had in dit geval afwijzend gereageerd op het finale eindbod van de overheid."

³ ECLI:NL:RVS:2022:1992

"(r.o. 10.2), principiëler, dat de onuitvoerbaarheid van de overeenkomst met een bepaalde koper überhaupt nog niet de conclusie rechtvaardigt dat het bestemmingsplan onuitvoerbaar is. De ruimtelijke ontwikkeling die het bestemmingsplan mogelijk maakt, kan ook immers door een andere partij worden gerealiseerd. Of in de woorden van de Afdeling: "een bestemmingsplan regelt immers niet door welke gegadigde het moet worden uitgevoerd".

*uitgevoerd zonder dat daarvoor benodigde gemeentelijke gronden, in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aan [de projectontwikkelaar] zijn verkocht".*⁴

4. Grondverkoop aan een instantie met een exclusieve wettelijke taak in het algemeen belang blijkt ook doorgang te kunnen vinden zonder mededingingsruimte⁵
5. Integrale gebiedsontwikkeling Als voldoende vaststaat dat sprake is van een integrale gebiedsontwikkeling die past binnen geldend beleid van de overheid en die niet zonder medewerking van de initiatiefnemer kan worden uitgevoerd, kan de overheid, gelet op de beleidsvrijheid die haar toekomt, vaststellen dat die initiatiefnemer de enige serieuze gegadigde is⁶

1.3 Rechtsgevolgen

Over de gevolgen van handelen in strijd met het Didam-arrest is nog geen rechtspraak verschenen. Toekomstige rechtspraak zal meer duidelijkheid moeten geven.⁷

In de jurisprudentie⁸ houdt de rechtbank de mogelijkheid open dat overeenkomsten die in strijd met de Didam-vereisten tot stand komen, nietig zijn. Het juridische gevolg daarvan is dat de overeenkomst nooit heeft bestaan en dat de onroerende zaak dus ook niet geleverd is. De gemeente zal door natrekking eigenaar worden van hetgeen gerealiseerd is. Met als gevolg dat er een verzoek tot vergoeding van eventuele kosten en gederfde inkomsten door partijen zal worden ingediend. En de gemeente ongewenst in het bezit van bijvoorbeeld een pand komt.

De minder ver gaande sanctie van vernietigbaarheid is echter waarschijnlijker. In dat geval is de gesloten overeenkomst wel van kracht geworden, maar kan deze door de rechter worden vernietigd op verzoek van een derde. Bij zijn beslissing om de overeenkomst al dan niet te vernietigen houdt de rechter rekening met alle betrokken belangen.

1.4 Aansprakelijkheid van ambtenaren

In navolging van het Didam-arrest heeft het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten een uitspraak⁹ gedaan waarin zij onder meer heeft overwogen dat een privéaansprakelijkheid jegens het Land en/of derden in voorkomend geval niet mogelijk is.

“Hoewel het in overheidsaansprakelijkheidskwesties eenvoudiger is om de overheid aansprakelijk te stellen, is het ook mogelijk om de betreffende ambtenaar persoonlijk aansprakelijk te stellen. De drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid van ambtenaren ligt echter hoog. (...) Desondanks is het denkbaar dat het negeren van de Didam-vereisten persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar oplevert, naast aansprakelijkheid van de betreffende overheid.”

⁴ ECLI:NL:RVS:2022:1157

⁵ [Didam-jurisprudentie: uitspraken in september 2022 - Omgevingsweb](#)

⁶ [Didam-jurisprudentie: uitspraken in september 2022 - Omgevingsweb](#)

⁷ [Didam en persoonlijke aansprakelijkheid ambtenaren: voorkom risico's - Omgevingsweb](#)

⁸ (ECLI:NL:OGEAM:2022:7)

⁹ (ECLI:NL:OGEAM:2022:7)

“(…)Hoewel zulks in dit geding niet aan de orde is, loopt ook de persoon van de minister van VROMI zelf (financiële) risico's als hij het Land bindt dan wel poogt te binden aan onrechtmatige en/of met de openbare orde en goede zeden strijdige (rechts-)handelingen. Deze risico's hebben zich voor hem tot dusverre in de civiele rechtspraak in Sint Maarten nog niet gemanifesteerd, maar dat betekent niet dat een privéaansprakelijkheid jegens het Land en/of derden in voorkomend geval niet mogelijk is. (...)”