Beleid gemeente Peel en Maas naar aanleiding van Didam-arrest

1. Introductie

Eind 2021 is het Didam-arrest uitgesproken. De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 bepaald dat het gelijkheidsbeginsel voor een-op-een verkoop van vastgoed bepalend is. Het gelijkheidsbeginsel is een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen moeten overheden onder meer in acht nemen bij het aangaan en uitvoeren van (verkoop)overeenkomsten. Op dit punt verschilt de positie van de overheid van die van een private partij, die deze beslissing wel volledig zelf mag maken. De ruimte om partijen te laten mededingen in de aankoop hoeft volgens de Hoge Raad niet geboden te worden als 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 moet het voornemen tot de een-op-een verkoop wel (gemotiveerd) bekend worden gemaakt, zodat iedereen daar kennis van kan nemen.
In het geval er (naar verwachting) meerdere (potentiële) gegadigden voor een vastgoed zijn, moet er in beginsel een selectieprocedure worden doorlopen. Selecteren gaat volgens de Hoge Raad dus boven het maken van een-op-een-afspraken. Het is dan ook van belang om bij – onder andere – de verkoop van gemeentegronden het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel (beginselen waar de gemeente ook al voor het Didam-arrest aan gebonden was) in acht te nemen, zodat gronden niet zonder meer mogen worden uitgegeven aan één partij.

2. Reikwijdte

Uit de rechtspraak is gebleken dat het Didam-arrest niet alleen van toepassing is op de verkoop van onroerende zaken, maar ook op andere zaken en (beperkte) rechten. Denk bijvoorbeeld aan de vestiging van erfpacht- of opstalrechten of het aangaan van overeenkomsten voor (ver)huur, verpachting, ruil of bruikleen. In alle gevallen dient het te gaan om zaken waarvan de overheid bekend is, of waarvan vermoed kan worden, dat er meer potentiële gegadigden zijn.
Daar waar in de vervolgtekst over verkoop, vervreemden, enz. wordt gesproken worden ook nadrukkelijk bovengenoemde andere zaken en (beperkte) rechten bedoeld.

3. Doel

Dit beleid is vastgelegd ter voorkoming dat de gemeente, maar ook de private (markt)partijen zich bij elke vastgoed- en gebiedsontwikkeling waarbij de vervreemding van een of meer gemeentelijke onroerende zaken aan de orde is, steeds moeten afvragen hoe te handelen in het licht van het Didam-arrest. Er worden verschillende situaties benoemd waarvan de gemeente van mening is dat zij een een-op-een-samenwerking met een preferente marktpartij zou kunnen aangaan. Dergelijke situaties doen zich met name voor wanneer wordt samengewerkt met een partij in het kader van de uitvoering van publieke of maatschappelijke taken. Denk bijvoorbeeld aan een samenwerking met een woningbouwcorporatie ten behoeve van sociale woningbouw of de bouw van een wooncomplex met zorgfaciliteiten of een samenwerking met een CPO ten behoeve van de bouw voor een speciale doelgroep.

4. Juridisch kader toekomstige verkoop e.d.

Aan gemeenten komt een grote mate van vrijheid toe bij de inrichting van een procedure waarmee
(a) voldaan wordt aan de vereiste passende mate van openbaarheid (met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria) en
(b) tegelijk een praktisch hanteerbare werkwijze wordt gekozen, die in vergelijking met de huidige praktijk niet onnodig extra belastend is.

A. Vaststellen selectiecriteria

De gemeente Peel en Maas stelt selectiecriteria vast op basis waarvan objectief en toetsbaar op redelijke gronden kan worden gegund. Deze criteria mogen niet worden toegespitst op één specifieke gegadigde om te bewerkstelligen dat deze partij met zekerheid de selectieprocedure zal winnen. Om selectiecriteria te bepalen die objectief, toetsbaar en redelijk zijn, kan aansluiting worden gezocht bij het aanbestedingsrecht, te weten de landelijke Gids Proportionaliteit en de kernwaarden/missie/visie van de gemeente Peel en Maas.

In **bijlage 1** staan enkele voorbeelden van objectieve, toetsbare en/of redelijke criteria genoemd.

B. Selectieprocedure of publicatie
Wanneer op basis van de objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria sprake is van meerdere serieuze gegadigden, dan dient verkoop middels een (openbare) selectieprocedure plaats te vinden. Is - op basis van deze selectiecriteria - slechts sprake van één serieuze gegadigde, dan is één-op-één verkoop mogelijk en kan een selectieprocedure achterwege blijven. De gemeente zal het voornemen (inhoudende dat de gemeente daadwerkelijk met de beoogde koper een koopovereenkomst zal sluiten) tijdig moeten publiceren op de gemeentelijke website en/of het gemeenteblad. Gekozen wordt voor publicatie op het moment dat er daadwerkelijk een koopovereenkomst voorligt om ook door de gemeente ondertekend te worden, dus niet in het geval wanneer 'slechts' sprake is van een voornemen tot serieuze onderhandeling. Ingeval van een bouwclaimmodel - waarbij ruwe grond wordt aangekocht en bouwrijpe grond wordt terug geleverd – zal de publicatie plaatsvinden bij de overeenkomst tot aankoop van de ruwe grond, voor het transport van deze gronden.

Een stappenplan voor zowel de openbare selectieprocedure alsmede voor de publicatie waarin de voorgenomen vervreemding wordt aangekondigd, wordt hieronder weergegeven onder **I**, een voorbeeld van een publicatie is opgenomen in bijlage 2b.

Het stappenplan van een openbare publicatie waarin een voorgenomen vervreemding aan één partij zonder voorafgaande openbare selectieprocedure wordt aangekondigd en welke rechtsbescherming daarop volgt (termijn, beroep of klacht) volgt hieronder onder **II**, een voorbeeld van een publicatie is opgenomen in **bijlage 2a**.

I Stappenplan openbare selectieprocedure en bijbehorende mededeling aan overige deelnemers aan de selectieprocedure

1.	Collegebesluit/mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop, verhuur etc. waarin tot het houden van een openbare selectieprocedure wordt besloten;
2.	Publicatie met daarin de aankondiging van de openbare selectieprocedure. Daarin dient een omschrijving te zijn opgenomen van: (a) de te vervreemden onroerende zaken, (b) de door de gemeente ten aanzien van de onroerende zaken toegestane activiteiten, (c) de minimumeisen waaraan partijen die aan de selectieprocedure deelnemen moeten voldoen, gelet op de op activiteiten die ten aanzien van de onroerende zaken zijn toegestaan, (d) het verloop van de selectieprocedure, en (e) de door de gemeente te hanteren selectiecriteria.
3.	De openbare selectieprocedure. Afhankelijk van het type en de omvang van de onroerende zaken die worden vervreemd en van de activiteiten die de gemeente ten aanzien van de onroerende zaken wil toestaan, kan ofwel (a) indien de verkoopprijs vast ligt en er meer gegadigden zijn die voldoen aan de criteria: loting, (b) een eenvoudige selectieprocedure met als enig criterium de hoogste prijs en (c) een getrapte selectieprocedure met als criteria zowel (vrijwel steeds) de aangeboden prijs als de door de gemeente gestelde eisen en doelen;
4.	De beoogde verkoop aan de gegadigde met de beste aanbieding wordt medegedeeld aan alle deelnemers aan de selectieprocedure (alleen bij b en c);
5.	Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke de andere deelnemers aan de selectieprocedure dan de gegadigde met de beste aanbieding in de gelegenheid worden gesteld beroep bij de civiele rechter tegen de beoogde grondverkoop in te stellen (en eventueel ook een klacht bij het college in te dienen)(alleen bij b en c);
6.	Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van ontvangen beroep of klacht: ondertekening van de overeenkomst
7.	Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel;
8.	Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van een klacht, maar niet van beroep: het oordeel van het college afwachten en daarna handelen naar dat oordeel

II Stappenplan openbare publicatie bij vervreemding aan één partij

1.	Collegebesluit/mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop, verhuur etc. waarin, onder verwijzing naar het gronduitgiftebeleid, wordt gemotiveerd waarom in het betreffende geval de gemeente beoogt onroerende zaken aan één partij te vervreemden en geen daaraan voorafgaande openbare selectieprocedure te houden;
2.	Publicatie van het voornemen tot vervreemding. De gemeente moet daarbij haar motivatie aangeven waarom op basis van de criteria (redelijkerwijs) mag worden aangenomen dat er maar één gegadigde is;
3.	Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke derden die eveneens voor de verwerving in aanmerking zouden willen komen in de gelegenheid worden gesteld beroep (en eventueel ook een klacht) tegen de beoogde grondverkoop in te stellen;
4.	Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van een ontvangen beroep of klacht volgt ondertekening van de overeenkomst
5.	Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van beroep, wordt het oordeel van de rechter afgewacht en daarna wordt gehandeld naar dat oordeel;

5. Beleid gemeente Peel en Maas

In onderstaand overzicht worden de situaties benoemd waarvan de gemeente van mening is dat gemeentelijke vervreemding van onroerende zaken kan plaatsvinden, zonder dat voorafgaand een openbare selectieprocedure wordt gehouden. In deze gevallen wordt dus volstaan met een publicatie waarin wordt aangegeven dat redelijkerwijs sprake is van één gegadigde voor de aankoop van de betreffende gemeentelijke onroerende zaak. In al deze gevallen dient in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad sprake te zijn van een objectief, toetsbaar en redelijk criterium.

Grondeigendom en integrale planvorming	Indien een gedeelte van het stedenbouwkundig plan, gelet op de verkaveling in dit plan, is geprojecteerd op onroerende zaken die gedeeltelijk in eigendom zijn van de gemeente en gedeeltelijk in eigendom van marktpartijen (die bereid en in staat zijn om het betreffende deel van het stedenbouwkundige plan te realiseren in overeenstemming met de door de gemeente gewenste wijze van planuitvoering), dan kan het volgen van een openbare selectieprocedure in redelijkheid niet van de gemeente worden gevraagd.
Bouwclaims	Een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond waarvan de gemeente aan marktpartijen - die een bouwclaim hebben - onroerende zaken kan verkopen, zonder dat een openbare selectieprocedure behoeft te worden gevolgd, is dat de door de gemeente te verkopen gronden niet los kunnen worden gezien van de door de marktpartijen ingebrachte gronden.
Pre-Didam	De gemeente stelt zich op het standpunt dat reeds gesloten (koop)overeenkomsten dienen te worden nagekomen. Er is ook geen nadere actie in de vorm van publicatie vereist. De fase van een voorgenomen verkoop is immers reeds voorbij.
Koopovereenkomsten met CPO's	De gemeente kan locaties/bouwvelden aanwijzen die alleen open staan voor CPO's. Hiervoor zal een openbare selectieprocedure worden georganiseerd. Vervolgens zal met de uitgekozen CPO leden of de CPO zelf een koopovereenkomst worden gesloten.
Grondruil	De Didam-systematiek is eveneens niet van toepassing in de gevallen waarbij de grondruil specifiek of dringend nodig is voor de vervulling van een exclusief door de gemeente te vervullen publieke taak.
Gemeente heeft baat bij verkoop aan één partij	De gemeente biedt geen mededingingsruimte in het geval zij een redelijk belang heeft bij de verwerving van de gronden door juist deze koper, omdat daarmee de verwezenlijking van een project wordt bevorderd waar ook de gemeente bij gebaat is en dit wordt niet bereikt bij verkoop aan een ander.
Aangrenzende onroerende zaken/snippergroen	Bedrijven kunnen om hun bedrijfspercelen vergroten door meer ruimte te bieden aan hun bedrijfsvoering. Eigenaar/bewoners kunnen de wens hebben om hun tuin uit te breiden. In beide typen gevallen kan het zijn dat de gemeente in de gelegenheid is om aan de betreffende wensen te voldoen door verkoop van aangrenzende onroerende zaken aan deze bedrijven dan wel particulieren. Dit aangrenzende karakter levert een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op, op grond waarvan redelijkerwijs slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de koop van de gemeentelijke onroerende zaken. Mocht het voorkomen dat er

	meerdere bedrijven en/of particulieren eigendommen hebben die direct grenzen aan het gemeentelijke eigendom dat de gemeente wil vervreemden en meerdere van deze eigenaren aangeven interesse te hebben in de aankoop van de gemeentelijke onroerende zaken, dan is de gemeente uiteraard wel gehouden om deze eigenaren allen gelijke kansen te bieden op verwerving.
Telecommunicatie	Artikel 5.4 Telecommunicatiewet bepaalt kort gezegd dat de aanbieder van in dit geval een glasvezelnetwerk slechts over kan gaan tot het verrichten van werkzaamheden in openbare gronden nadat hij het voornemen daartoe schriftelijk heeft gemeld bij het college en het college ingestemd heeft met die werkzaamheden. De gemeente stelt zich op het standpunt dat indien zich twee of meer aanbieders tegelijkertijd melden bij het college met het verzoek om instemming als bedoeld in artikel 5.4 Telecommunicatiewet, het college mededingingsruimte dient te creëren. Indien slechts één aanbieder zich meldt bij het college hoeft het college niet proactief andere (potentiële) gegadigden te benaderen.
Toegelaten instellingen ex artikel 19 Woningwet	De gemeente stelt zich op het standpunt dat zij wanneer zij gronden wenst uit te geven dan wel te verkopen aan een toegelaten instelling geen mededingingsruimte hoeft te bieden. Daar legt de gemeente aan ten grondslag dat voor een woningcorporatie objectieve, toetsbare en redelijke criteria bestaan waardoor bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat alleen de woningcorporatie als serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de uitgifte/aankoop.
Uitgifte onroerend goed aan andere (semi) overheden	Uitgifte van onroerend goed aan andere overheden, semi overheden of instellingen in verband met de uitvoering van hun publiekrechtelijke taak en/of het algemeen belang, merkt de gemeente aan als een overeenkomst waarvoor slechts één serieuze gegadigde is.
Huur, opstal en erfpacht	De gemeente stelt zich op het standpunt dat bij overeenkomsten welke van rechtswege (gaan) eindigen, het in de rede ligt om met dezelfde partij opnieuw een overeenkomst voor de uitgifte van hetzelfde permanente gebouw aan te gaan. En dus om te stellen dat er slechts één serieuze gegadigde is. Ook kan het een criteria zijn dat aan de thans bestaande huurder/ bruiklener van een of meerdere ruimte(s) in een gebouw een (extra) ruimte in hetzelfde gebouw wordt gegund. Wel is het van belang dat te allen tijde hierbij een redelijke en billijke belangenafweging wordt gemaakt.
Verkoop van gebouwd vastgoed, zoals bedrijfsgebouwen	De gemeente kan er voor kiezen om dit eerst aan de zittende huurder aan te bieden, indien die met het oog op de continuïteit (van zijn bedrijf) er belang bij heeft ter plaatse gevestigd te blijven.
Lopende onderhandelingen WEL mededingingsruimte	In het geval er al onderhandelingen lopen, maar er nog geen koopovereenkomst tot stand is gekomen, zal de gemeente gronden wel vervreemden volgens de Didam-criteria. Het is namelijk denkbaar dat de overeenkomsten nietig/vernietigbaar zijn als de gemeente na de uitspraak van 26 november 2021 ten onrechte willens en wetens afziet van een selectieprocedure terwijl er duidelijke aanwijzingen zijn dat er meerdere potentiële gegadigden zijn.
Verjaring	Bij erkenning door de gemeente van een verjaring is er sprake van slechts één gegadigde.

Panningen, 13 mei 2024
Burgemeester en wethouders van de gemeente Peel en Maas

De gemeentesecretaris/directeur de burgemeester

K.H. Werps – Aerts W.J.G. Delissen – van Tongerlo

Bijlage 1: (Overige) voorbeelden van objectieve, toetsbare en/of redelijke criteria

Vb 1 De gewenste voortgang van een project;

Vb 2 Woningtypologie (dit criterium kan worden ingezet indien gemeentelijk vastgoed herbestemd/heringericht wordt naar een woningtypologie (bijvoorbeeld woningen voor starters of senioren) waar op dat moment behoefte aan is);

Vb 3 Maatschappelijk en/of sociaal element (dit criterium kan van toepassing zijn indien het initiatief een maatschappelijke en/of sociaal element bevat en daarmee (in)direct een positieve invloed heeft op de buurt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een gebouw dat dienst kan doen als gemeenschapshuis of als Brede Maatschappelijke Voorziening (BMV) waar regionale inwoners elkaar kunnen ontmoeten en gezamenlijk activiteiten kunnen ontplooien);

Vb 4 De praktische uitvoerbaarheid;

Vb 5 Voldoen aan bepaalde beleidsbehoeften van de gemeente (bijvoorbeeld meer goedkope woningen en starterswoningen;

Vb 6 Reeds bepaalde investeringen door overheid of gegadigde met het oog op de beoogde transactie. Hierbij kan het gaan om het investeren van geld, tijd en energie in de voorbereiding;

Vb 7 Relevante afspraken of toezeggingen van vóór het Didam-arrest (partijen mogen ervan uitgaan dat dergelijke afspraken worden gerespecteerd. Hoewel dit niet automatisch maakt dat sprake is van één serieuze gegadigde, kan dit in ieder geval worden betrokken bij een belangenafweging);

Vb 8 Economisch meest voordelige aanbieding/prijs (‘hoogste bod’);

Vb 9 Dienstig aan algemeen belang;

Vb 10 (Economische / maatschappelijke / lokale) binding op basis van lokale regelgeving;

Vb 11 Bieden van kansen aan partijen die op de markt in kwestie een achterstand hebben;

Vb 12 Voldoet het initiatief aan de (gewenste) bestemming of aan of door gemeente beoogde gebruik;

Vb 13 Expertise / financiële draagkracht gegadigden (teneinde een veilige, constructieve en langdurige relatie aan te kunnen gaan met de gegadigde te weten een ondernemer, stichting, coöperatie dan wel vereniging als exploitant , huurder, bruiklener of koper van gemeentelijk vastgoed);

Vb 14 Een bepaald aandeel hebben in het projectgebied.

Bijlage 2: Voorbeelden publicatie gunning

Bijlage 2a: Voorbeeld publicatie gunning aan één partij

Bekendmaking voornemen tot [VERHUUR/VERKOOP EC>] van gemeentelijk onroerend goed te PLAATS]

De Hoge Raad der Nederlanden heeft op 26 november 2021 het 'Didam'-arrest gewezen. Dit arrest heeft bepaald dat overheden het gelijkheidsbeginsel dienen toe te passen bij onder andere de verkoop en verhuur van onroerende zaken. Daarvoor dient een overheid een openbare verkoopprocedure te hanteren. Uitzondering daarop is mogelijk in geval op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria er redelijkerwijs maar één partij daarvoor in aanmerking komt. In dat geval mag een overheid één - op - één contracteren. Hiervoor is wel noodzakelijk dat er een publicatie van dit voornemen plaats vindt met een redelijke termijn waarbinnen anderen bezwaar kunnen maken.

[PROJECTOMSCHRIJVING]

De gemeente Peel en Maas is voornemens om [INVULLEN] te [VERKOPEN/VERHUREN/VERPACHTEN ETC.] aan [NAAM GEGADIGDE]

Motivering
Naar het oordeel van de gemeente zijn beoogde huurders de enige serieuze gegadigde(n) die in aanmerking komen voor de hiervoor vermelde verhuur. [MOTIVEREN WAAROM]

Vervaltermijn
Als u zich niet kunt verenigen met het bovenstaande, omdat u meent daarvoor zelf als gegadigde in aanmerking te komen, dan dient u dit uiterlijk binnen 20 kalenderdagen na publicatiedatum kenbaar te maken door middel van een gemotiveerd bericht aan [E-MAIL] onder vermelding van "[PROJECT- NAAM]". U dient hiervan tevens binnen de hiervoor genoemde termijn een afschrift te verzenden naar de gemeente t.a.v. [INVULLEN].

Indien de gemeente uw gemotiveerde bericht binnen voornoemde reactietermijn heeft ontvangen, zal ze binnen een termijn van 20 kalenderdagen na het sluiten van de reactietermijn uw bericht beoordelen en haar standpunt aan u kenbaar maken. Indien u zich niet kunt verenigen met het standpunt van de gemeente, dan kunt u uiterlijk binnen een termijn van 20 kalenderdagen na dagtekening van het standpunt van de gemeente een kort geding procedure aanhangig maken bij de bevoegde voorzieningenrechter en dient u de gemeente Peel en Maas hiervan onverwijld in kennis te stellen middels betekening van de dagvaarding op het adres van de gemeente, bij gebreke waarvan het recht vervalt om tegen al het voornoemde in rechte op te komen en/of daarop enige aanspraak in welke vorm of hoedanigheid dan ook te baseren, althans zijn uw rechten daarop uitgewerkt. Een digitaal afschrift van de dagvaarding dient u tevens per e-mail aan [E-MAIL] te verzenden.

Bijlage 2b: Voorbeeld mededeling gunning verkoop aan overige deelnemers aan de selectieprocedure

Beste heer/mevrouw/firma

Voor "(projectnaam)", met zaaknummer1894/202x/xxx hebben wij u op (datum) schriftelijk de gunningsbeslissing kenbaar gemaakt.

Definitief besluit
De opdracht voor het project "(projectnaam)" is definitief gegund aan ..... Op ….(datum) is de overeenkomst getekend.

Ik dank u voor de door u genomen moeite en wens u succes bij het werven van opdrachten.

Heeft u nog vragen?
Neemt u dan gerust contact met mij op. Ik ben bereikbaar via telefoonnummer (077) 306 66 66. U kunt ook een e-mail sturen naar: xxxxxx.xxxxx@peelenmaas.nl

Met vriendelijke groet,