

Informatie voor de raad

Onderwerp	-	Consequenties arrest Hoge Raad 26 november 2021
Portefeuillehouder	-	R.W.J. van Leeuwen (wethouder)
Eenheid	-	Ruimtelijke Ontwikkeling
Contactpersoon	-	David Roemers
Contactgegevens	-	d.roemers@dalfsen.nl
Openbaarheid	-	Openbaar

Behandeld in collegevergadering van 8 maart 2022
Behandeling in raadsvergadering van 25 april 2022

Kernboodschap:

Het college van B&W stelt u voor kennis te nemen van:

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een (voor het grondbeleid) baanbrekend arrest gewezen. Gemeenten waren tot op dat moment vrij onroerend goed te verkopen aan particuliere partijen. Het mededinging beginsel was niet van toepassing. Dit maakte het onder andere mogelijk dat partijen met een initiatief, passend binnen het gemeentelijk beleid, door de gemeente in staat konden worden gesteld om gemeentelijke eigendommen te kopen (tegen marktconforme prijzen). Op grond van dit arrest kan de gemeente niet zonder meer één op één contracteren met particulieren / projectontwikkelaars over verkoop van grond / gebouwen.

Een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil verkopen, moet dus de gelegenheid bieden aan alle gegadigden om mee te dingen. Deze uitspraak raakt ook de bestaande Dalfser praktijk van gebiedsontwikkeling.

Toelichting:

1. De zaak bij de HR

De gemeente Montferland verkocht een voormalig gemeentehuis in Didam rechtstreeks aan een projectontwikkelaar / supermarkt. Een eveneens geïnteresseerde vastgoedonderneming / supermarkt procedeerde tegen de gemeente en de projectontwikkelaar. Zij betoogde dat de gemeente het perceel alleen mocht verkopen na een openbare en non-discriminatoire biedingsprocedure waarin alle gegadigden een kans hebben gekregen het perceel aan te kopen. Na in kort geding en in hoger beroep de zaak te hebben verloren, stelt de Hoge Raad de vastgoedonderneming nu in het gelijk.

2. Inhoud van het arrest

Volgens de Hoge Raad moet een overheidslichaam bij de verkoop van een onroerende zaak aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria, ruimte bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure informatie bekend maken.

Als er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, moet het overheidslichaam dit motiveren en deze motivering bekendmaken. Mededingingsruimte door een selectieprocedure is dan niet nodig.

3. Gelijkheidsbeginsel

Een overheidslichaam moet bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht nemen. Het gelijkheidsbeginsel geldt dus ook voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.

4. Doel memo

In het vervolg van dit memo wordt aangegeven welke specifieke gevolgen dit arrest heeft voor onze dagelijkse praktijk van gebiedsontwikkeling. Naast beperkingen in ons handelen zien we

ook mogelijkheden en voordelen als gevolg van dit arrest. Het is goed te beseffen dat we de gevolgen van dit arrest zo goed mogelijk proberen te interpreteren. De HR heeft alleen uitspraak gedaan in bovengenoemde zaak. Gevolgen voor andere categorieën vastgoed en zelfs ook alle andere gemeentelijke verkooptransacties, lijken verstrekkend maar kunnen niet met zekerheid gesteld worden. Daarvoor is eerst de wetgever aan zet.

5. Gevolgen per categorie

- Uitgifte woningbouwgrond vrije sector kavels en kavels voor starters (Collectief Particulier Opdrachtgeverschap):

Voor deze categorieën geldt al dat wij deze kavels (vrijstaand, twee onder één kap, rij (CPO)) via een openbare inschrijfprocedure verkopen, zoals vastgelegd in het gemeentelijk uitgiftesysteem. Het arrest raakt deze uitgifte niet.

- Verkoop woningbouwgrond aan woningcorporaties:

Wij hebben een Woonvisie vastgesteld waarin doelstellingen voor sociale woningbouw zijn vastgelegd en er zijn prestatieafspraken gemaakt met de twee corporaties die hun werkgebied hebben in onze gemeente. Op grond daarvan vinden wij het aannemelijk dat we grond voor sociale woningbouw, volgens bestaande afspraak, moeten aanbieden aan de twee geselecteerde partijen. Dat blijven we ook doen. Met deze partijen weten we bijvoorbeeld zeker dat de huurwoningen voor lange tijd gekwalificeerd blijven als sociale huurwoningen en niet verkocht worden als vrije sector woningen. Tegelijkertijd kunnen we niet uitsluiten dat partijen zich bij ons melden die ook sociale woningbouw (huur) willen realiseren. Voorlopig gaan wij er vanuit dat woningcorporaties een afwijkende positie hierin innemen. Hoe dit in de praktijk gaat lopen gaan we ondervinden. Mocht een openbare inschrijfprocedure juridisch noodzakelijk zijn, dan kan mogelijk door het stellen van specifieke verkoopvoorwaarden, enkel woningstichtingen (zonder winsttoegmerk) en gevestigd binnen de gemeente Dalfsen, hierop worden gestuurd.

De overheid is gehouden aan de Wet Markt en Overheid. Hierbij gaat het erom dat mededingingsregels toegepast moeten worden. Als dat niet gebeurt, bijvoorbeeld verkoop van vastgoed onder de taxatiewaarde, dan kan er sprake zijn van onrechtmatig verleende staatssteun. Met een Dienst Algemeen Economisch Belang (DAEB) besluit door uw raad kan gemotiveerd worden afgeweken van de mededingingsregels en bijvoorbeeld onroerend goed verkocht worden onder de marktwaarde.

Het Didam-arrest gaat echter over de toepassing van het gelijkheidsbeginsel door de overheid en staat los van het aanwijzen van een dienst als DAEB. Het aanwijzen van sociale woningbouw als DAEB ontheft ons niet van de verplichtingen die de toepassing van het gelijkheidsbeginsel met zich meebrengt, sinds het arrest van de Hoge Raad Didam.

De gemeentelijke beleidsvrijheid geeft ons inziens wel voldoende ruimte om vast te houden aan de bestaande praktijk. De Woonvisie en de Nota Grondbeleid worden geactualiseerd waar dit nodig is.

- Verkoop woningbouwgrond aan projectontwikkelaars:

Bouwgrond binnen grondexploitaties wordt ook verkocht aan projectontwikkelaars. Meestal is dit voor de categorie sociale koopwoningen, luxere rijenwoningen voor doorstromers, of voor (zorg) appartementen. Deze bouwgrond kunnen wij op grond van dit arrest niet meer één op één aanbieden aan een bouwonderneming. In plaats daarvan moeten we via een openbare procedure aankondigen dat we het voornemen hebben om grond te verkopen. Op basis van te voren vastgestelde criteria kan dan gegund worden. Een aparte categorie is de verkoop aan projectontwikkelaars op grond van een eerder overeengekomen bouwclaim. We gaan er vanuit dat deze categorie niet onder de verplichting geldt van een openbare biedprocedure. We hebben immers de gronden gekocht van deze projectontwikkelaars onder de voorwaarde dat we de grond weer bouwrijp verkopen aan hen. Verkoop van bouwgrond via een openbare procedure kan positieve gevolgen hebben voor de grondopbrengst.

- Verkoop kavels voor bedrijfsgrond aan bedrijven:

Hiervoor gelden twee categorieën. Bij de eerste categorie worden beschikbare bouwrijpe kavels door ons verkocht via een openbare procedure. Vaak: wie het eerst komt het eerst maalt. Het arrest raakt deze verkoop niet, mits de mate van openbaarheid voldoende is. De

tweede categorie wordt wel geraakt door dit arrest. Met name voor grotere bedrijfskavels wordt vaak een maatwerk procedure gevoerd. We gaan pas tot aankoop van ruwe bouwgrond over als er voldoende zekerheid is dat we bouwrijpe grond kunnen verkopen aan ons bekende bedrijven. Het verkavelingsplan wordt zodanig ingericht dat het optimaal aansluit bij de wensen van de ondernemers. Een openbare verkoopprocedure is lastig in te passen voor deze categorie. Het lijkt verstandig om deze categorieën expliciet vast te leggen in bedrijfseconomisch beleid. Daarnaast moeten we bij verkoop van een kavel van de tweede categorie voor de verkoop openbaar maken dat we het voornemen hebben om te verkopen aan bedrijf x. Het is niet gauw aannemelijk dat ook andere bedrijven specifiek belang hebben in een maatwerk kavel. Speciaal wanneer in gemeentelijk beleid vastligt dat kavels bijvoorbeeld bij voorkeur aan lokale ondernemers worden gegund.

- Verkoop kavel bedrijfsgrond aan bedrijven:

Voor de beschikbare bouwrijpe kavels was het proces: wie het eerst komt het eerst maalt zonder publicatie. De vraag is of de mate van openbaarheid daarmee voldoende is. Na bestudering van het arrest vermoeden wij van niet.

Het college heeft volgens de Gemeentewet (art.160 1e lid onder e) de bevoegdheid om privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Rekening houdend met het arrest kunnen we hier aan voldoen als nieuw aanbod wordt gepubliceerd en de uitgiftecriteria door het college worden vastgesteld.

Voor de woon-werkkavels Oosterdalfsen Zuid willen een publicatie doen (Kernpunten en website), waarbij we voorafgaand het college een besluit laten nemen over het verkoopproces. Indien voldaan kan worden aan gestelde eisen uit het inschrijfformulier, ligt het toepassen van loting voor de hand (vaste verkaveling). Op deze wijze houden we rekening met het arrest.

Voor de reguliere bedrijfskavels willen we een publicatie doen (Kernpunten en website), waarbij we voorafgaande het college een besluit laten nemen over de uitgiftecriteria. Belangstellenden kunnen hierop reageren, waarna een ambtelijk/bestuurlijke werkgroep een nadere selectie bepaalt op grond van de uitgiftecriteria. Bij veel gevallen is er sprake van maatwerk.

Op deze wijze voldoen we aan de eisen voortvloeiend uit het arrest.

- Verkoop gemeentelijke gebouwen / locaties:

Gemeentelijk bezit wordt door de gemeente één op één verkocht als we van mening zijn dat een initiatiefnemer een plan heeft dat aansluit bij de gemeentelijke ambities. Dit kunnen ook maatschappelijke doelen zijn. Het arrest van de HR laat zien dat één op één contracteren geen optie meer is als we willen verkopen aan commerciële partijen. Wat de uitwerking van dit arrest is voor verkoop aan maatschappelijke organisaties is niet klip en klaar. De vraag is bijvoorbeeld of de raad een dienst kan kwalificeren als dienst van algemeen economisch belang en daarmee ook een gebouw één op één kan verkopen aan een maatschappelijke organisatie. In ieder geval is het aannemelijk dat bijvoorbeeld de verkoop van gemeentelijke gebouwen in het centrumplan van Dalfsen getroffen lijkt te worden door de gevolgen van dit arrest.

- Pacht / huur / zakelijke rechten zoals erfpacht en opstal / verkoop snippergroen:

De HR heeft geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel van toepassing is op het privaatrechtelijke overheidshandelen. Dit betekent dat de reikwijdte van dit arrest verder gaat dan alleen transacties met betrekking tot overdracht van onroerend goed. Naast overeenkomsten zoals huur en pacht gaat het ook om het vestigen van zakelijke rechten zoals erfpacht en opstal. Pachtgronden en gemeentelijke gebouwen voor verhuur komen niet vaak beschikbaar. Als deze gronden / gebouwen vrij komen zijn we, na dit arrest, verplicht om een openbare inschrijfprocedure te starten. In gevallen waarin we kunnen motiveren dat er maar één partij redelijkerwijs in aanmerking komt, dan geldt deze verplichting niet. Bij verhuur / verkoop van snippergroen geldt dit als aannemelijk is dat alleen de aangrenzende eigenaar belang kan hebben.

Conclusie:

De verplichting van openbaarheid geldt niet als er maar één partij in aanmerking komt voor gemeentelijk vastgoed op basis van objectief toetsbare en redelijke criteria. De verplichting om voorafgaande aan het sluiten van een verkoopovereenkomst het voornemen tot verkoop

bekend te maken en te motiveren geldt in dit geval echter wel. In alle andere gevallen geldt dat we bij verkoop een transparante openbaar toegankelijke biedprocedure moeten volgen. Nietigheid van een afgesloten verkoopovereenkomst welke in strijd is met het arrest is mogelijk, maar ligt niet voor de hand. Het is wel mogelijk dat we geconfronteerd worden met schadevergoeding claims, dat de goedkeuringsverklaring van de accountant niet afgegeven wordt of dat de notaris weigert medewerking te verlenen aan overdracht van gemeentelijk vastgoed.

Communicatie:

Ons college informeert u via deze memo over dit arrest. De gevolgen van dit arrest zijn voornamelijk merkbaar bij kopers en gebruikers van gemeentelijk vastgoed. We zien vooralsnog geen aanleiding om inwoners / ondernemers van de gemeente actief te informeren over de gevolgen.

Vervolg:

We willen de gevolgen van dit arrest vastleggen en nader uitwerken in een geactualiseerde Nota Grondbeleid. Deze nota gaan we actualiseren zodra de Omgevingswet in werking is getreden. De inwerkingtreding is nu voorzien per 1 januari 2023.

Bijlagen:

Geen.

Burgemeester en wethouders van de gemeente Dalfsen,

de burgemeester
drs. E. van Lente

de waarnemend gemeentesecretaris/alg. directeur
H.J. van der Woude