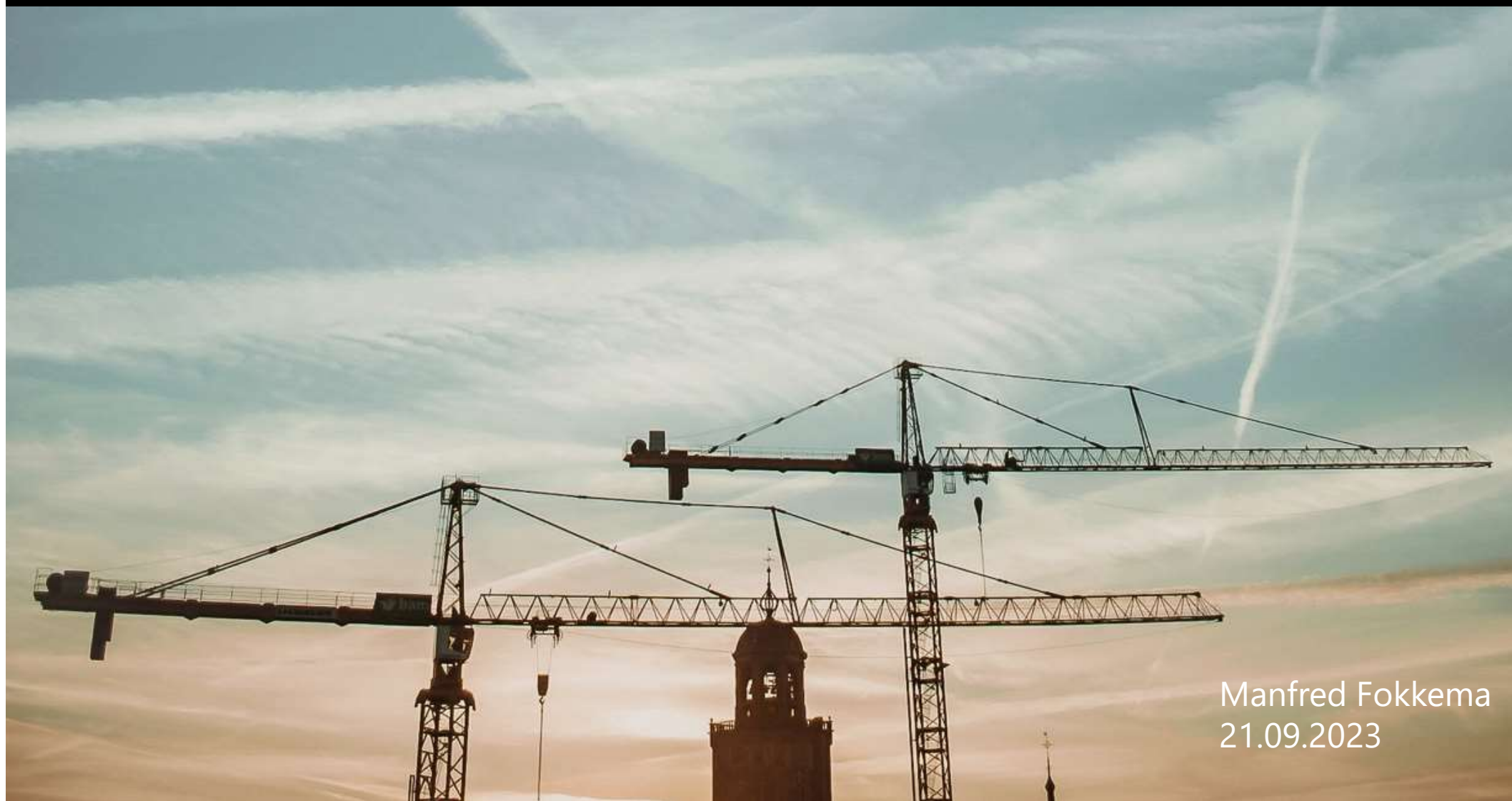


Contracteren over projectontwikkeling onder de Omgevingswet en het Didam-arrest



Manfred Fokkema
21.09.2023

Team Infense



ANTOINE BROESTERHUIZEN
ADVOCaat >



LIESBETH HAVERKORT
ADVOCaat >



ARJAN TER MORS
ADVOCaat >



MANFRED FOKKEMA
ADVOCaat >



RICK VAN COOTEN
ADVOCaat >



MYRNA GREVEN
ADVOCaat >



EVA LEENDERS
ADVOCaat >



ERIK PLAS
ADVOCaat >



MAARTEN IJERMAN
ADVOCaat >



NIEK SLOTMAN BROEKMAN
ADVOCaat >



JONAS KOOIJMAN
ADVOCaat >



FEMKE BOER
ADVOCaat >



PAULA LAMMERS
JURIDISCH MEDEWERKER >



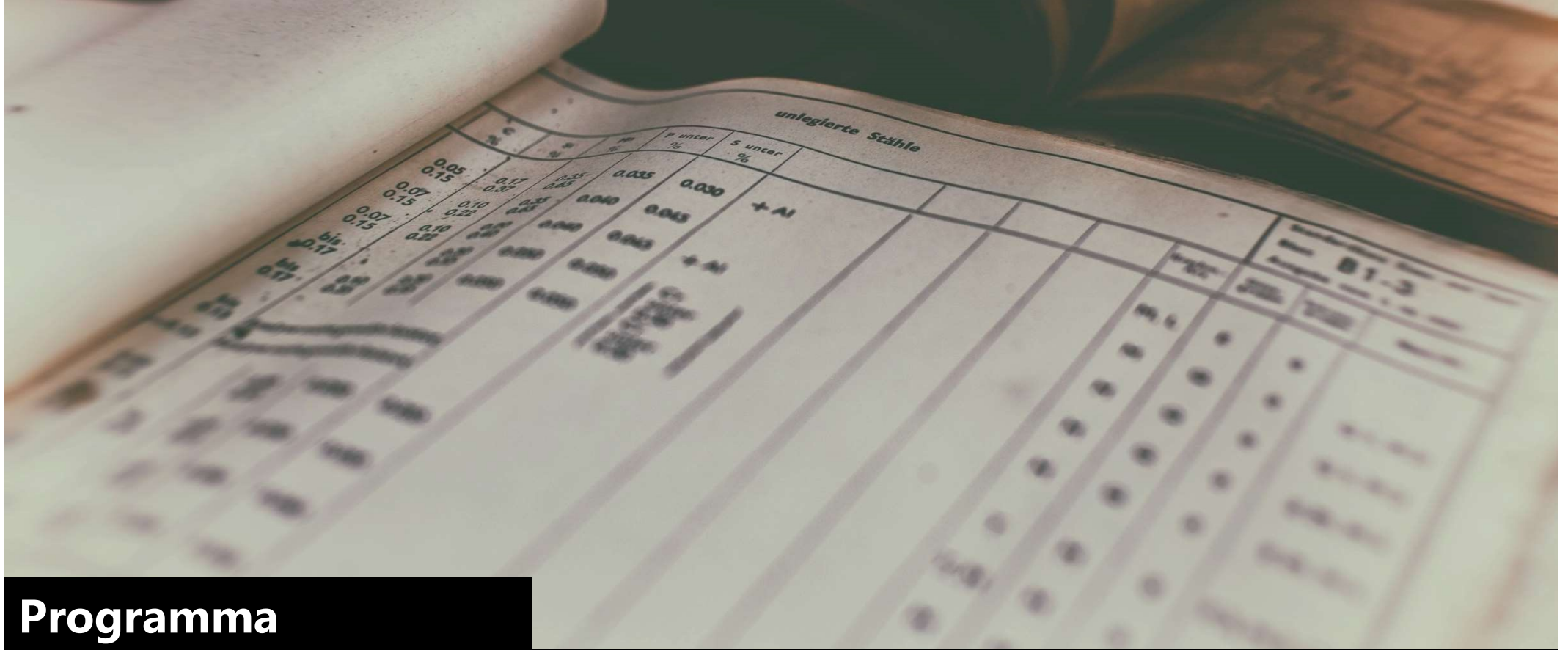
WENDY GOLSTEIN
JURIDISCH SECRETARESSE >



WENDY BERGBOER
JURIDISCH SECRETARESSE >



SALLY THENU
JURIDISCH SECRETARESSE >



Programma

- Deel 1 Omgevingswet
- Deel 2 Didam-arrest



Deel 1 Omgevingswet

- Verschillen Wro en Ow
- Enkele conclusies

Aanname project

- 100 woningen in verschillende categorieën
- Bestemming/functiewijziging noodzakelijk
- Bouw- en woonrijp maken

Grondeigendom gemeente – Wro en Ow

- Gronduitgifte/verkoop
 - Grondprijs = kostenverhaal en winst
 - Bouwprogramma
 - Fasering
 - Bouw- en woonrijp maken, overdracht openbare ruimte
- Naleving Didam-arrest
 - Selectieprocedure of 1-op-1

Contracteerverbod – Woningwet en Ow

- 122 Ww = geen Bb overstijgende eisen
- 23.7 Ow = 122 Woningwet = geen rijksregels overstijgende eisen
- 4.5 Ow = strengere regels
 - Via maatwerkvoorschriften omgevingsplan
 - Toegestaan in Besluit bouwwerken leefomgeving (2.3 Bbl)
 - Voorbeeld: milieuprestatie woongebouw (4.160 Bbl)

Grondeigendom ontwikkellende partij – Wro

- Zelfrealisatie
- Anterieure (grondexploitatie)overeenkomst (6.24 Wro)
 - Exploitatiebijdrage = kostenverhaal zonder ppt
 - Bijdrage ruimtelijke ontwikkeling o.b.v. structuurvisie
 - Bouwprogramma
 - Tijdvak/fasering
 - Bouw- en woonrijp maken, overdracht openbare ruimte
 - Financiële zekerheid

Grondeigendom ontwikkkelende partij – Wro

- Geen overeenkomst
 - Verplicht exploitatieplan (6.12 Wro)
 - Betalingsvoorschrift vergunning = kostenverhaal met ppt (6.17 Wro)
 - Macroaftopping (6.16 Wro)
 - Tijdvak/fasering, locatie-eisen en woningbouwcategorieën (6.13 Wro)

Grondeigendom ontwikkellende partij – Ow

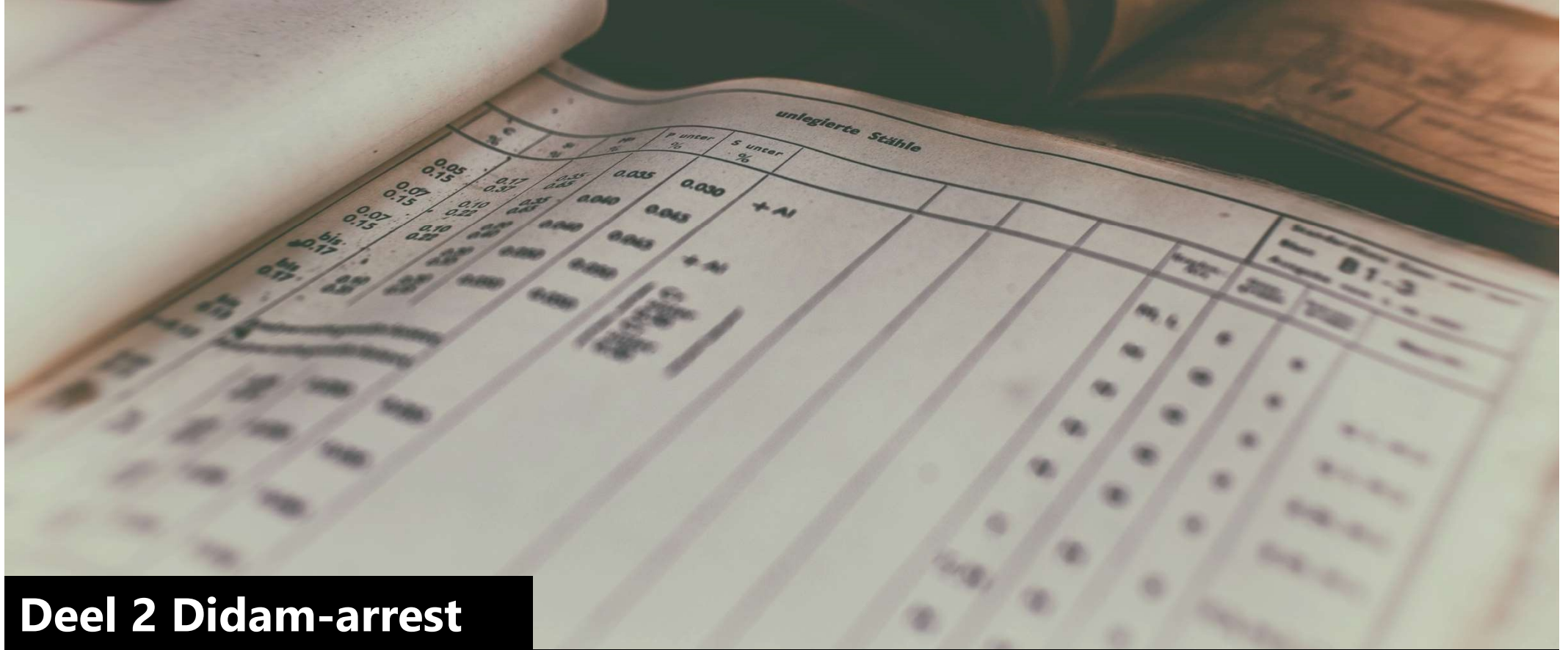
- Anterieure (grondexploitatie)overeenkomst (13.13 Wro)
 - Kostenverhaalsbijdrage = kostenverhaal zonder ppt
 - Bouwactiviteiten (8.13 Ob)
 - Financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied, o.b.v. omgevingsvisie of programma (13.22 Ow)
 - Bouwactiviteiten en gebruikswijzigingen (8.20 Ob)
 - Verbetering ruimtelijke kwaliteit
 - Realisatie maatschappelijke functies
 - Bouwprogramma, tijdvak/fasering
 - Bouw- en woonrijp maken, overdracht openbare ruimte
 - Financiële zekerheid

Grondeigendom ontwikkellende partij – Ow

- Geen overeenkomst
 - Verplichte aanwijzing kostenverhaalsgebied in omgevingsplan
 - Omgevingsplan met tijdvak (13.14 Ow) of zonder tijdvak (13.15 Ow)
 - Macroaftopping (13.14 en 13.15 Ow)
 - Beschikking bestuurlijke geldschuld = kostenverhaal met ppt (13.18 Ow)
 - Verplichte financiële bijdrage ontwikkelingen (13.23 Ow)
 - Kosten ter verbetering fysieke leefomgeving
 - Functionele samenhang tussen bouwactiviteit en beoogde ontwikkeling
 - Macroaftopping
 - Beschikking (13.24 Ow)
 - Locatie-eisen en woningbouwcategorieën (4.1 Ow)

Enkele conclusies – contracteren onder de Ow

- Contract = vooral oude wijn in nieuwe zakken
- Geen contract = deels nieuwe wijn
- Voorbereiding Ow
 - Model anterieure overeenkomst



Deel 2 Didam-arrest

- Kern Didam-arrest
- Didam na Didam
- Bestuursrechter
- Toepassingsbereik
- Bestaande overeenkomsten
- Bekendmaking
- Selectieprocedure
- 1-op-1 (niet) toegestaan
- Enkele conclusies

Kern Didam-arrest



Kern Didam-arrest

- Verkoop onroerende zaak overheidslichaam
- Hoofdregel
 - Abbb bij ovk = gelijkheidsbeginsel = bieden van gelijke kansen
 - Selectieprocedure bij (redelijke verwachting) meerdere (potentiële) gegadigden
- Uitzondering
 - (Redelijke aanname) één serieuze gegadigde
 - Bekendmaking verkoopvoornemen
- Criteria
 - Objectief, toetsbaar en redelijk

Didam na Didam

- HR
 - Vernietigt arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 19-11-19
 - Verdere behandeling/beslissing Hof Den Bosch
- Maar
 - Lopende bodemprocedure

Didam na Didam

- Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Uitzondering 1-op-1 niet toegestaan
 - Geen eigendom
 - Eerdere samenwerking eigenaar aanliggend perceel = onvoldoende concreet
 - Opdrachtrelatie partij die past binnen plannen = geen uitzonderingssituatie
 - Vernietiging koop- en samenwerkingsovereenkomst
 - Andere geïnteresseerde: voldoende interesse kenbaar voor aankoop
 - Rechter voor voldongen feit plaatsen = bewust risico nemen
 - Analogie aanbestedingsrecht = geen nietigheid, maar vernietiging

Didam na Didam

- Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Geen passende mate openbaarheid = kans andere geïnteresseerde wegnemen
 - Gemeente schadeplichtig, koper niet
 - Verkoop via selectieprocedure
- Opnieuw cassatie = Didam II



INFENSE

Dichte deur bij bestuursrechter

- Kerkrade, ABRS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3551
 - BP regelt niet welke gegadigde het plan moet uitvoeren
 - Signaal = civiele rechter bij contractuele gelijkheidsbeginsel-vraagstukken
 - Vergelijkbaar aan staatssteunrecht en aanbestedingsrecht

Toepassingsbereik - wie

- Overheidslichaam
 - Staat, provincie, gemeente, waterschap
 - Staatsbosbeheer
 - Gemeenschappelijke regeling

Toepassingsbereik – wanneer

- Verkoop
- Erfpacht
- Pacht
- Verhuur
- Bruikleen
- Grondruil

Bestaande overeenkomsten overeind of onderuit

- Hoofdlijn
 - Gebondenheid gelijkheidsbeginsel = bestaand recht
 - Didam-arrest = terugwerkende kracht
- Vertrouwensbeginsel - gelijkheidsbeginsel
 - Overeenkomst voor/na Didam-arrest

Bestaande overeenkomsten nietig of vernietigbaar

- Leudal, Rb. Limburg 17-5-23, ECLI:NL:RBLIM:2023:3086
 - Niet volgen openbare selectieprocedure = formele normschending \neq nietige koop
- Didam, Montferland, Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Ondanks procedures geïnteresseerde door met plan
 - Gevolg strijdigheid = vernietiging koop
- Rhenen, Rb. Midden-Nederland 22-3-23, ECLI:NL:RBMNE:2023:1244
 - Marktverkenning niet openbaar
 - Gevolg strijdigheid = nietige koop
- Rechtszekerheid in geding

Bestaande overeenkomsten nietig of vernietigbaar

- Anoniem, Rb. Midden-Nederland 24-5-23, ECLI:NL:RBMNE:2023:2418
 - Koopovereenkomst groenstrook – gemeente wil van koop af
 - Prejudiciële vragen Hoge Raad

Bestaande overeenkomsten verjaring

- Heerlen, Rb. Limburg 19-6-23, ECLI:NL:RBLIM:2023:4361
 - Didam-vorderingen nietigheid/vernietigbaarheid
 - Verjaringstermijn = 3 jaar (3:52 BW)
 - Termijn begint (in elk geval) bij bekendheid met verkoop
 - Vordering schadevergoeding onrechtmatige daad
 - Verjaringstermijn = 5 jaar (3:310 BW)
 - Termijn begint bij bekendheid schade en aansprakelijke persoon

Bekendmaking - waar

- Eigen (project)website
- Gemeente/Provincieblad

Bekendmaking - hoe

- Criteria: duidelijk en feitelijk juist
 - Nijmegen, Rb. Gelderland 12-1-23, ECLI:NL:RBGEL:2023:99
 - Onvoldoende onderbouwing noodzaak integrale gebiedsontwikkeling
 - Gevolg = nieuwe bekendmaking nodig
 - Prov. Fryslân, Rb. N-Nederland 14-12-22, ECLI:NL:RBNNE:2022:4685
 - Feitelijk onjuiste teksten = complete verwarring
 - Geen (afleidbare) criteria
 - Gevolg = selectieprocedure, want één serieuze gegadigde niet aannemelijk

Selectieprocedure - welke

- Aanbesteding
- Hoogste bieder
- Volgorde van binnenkomst, FIFO
- Loting

Selectieprocedure – niet correct

- Onterechte uitsluiting
 - Rhenen, Rb. Midden-Nederland 7-6-23, ECLI:NL:RBMNE:2023:2645
 - Verbod tot uitvoering + nieuw zorgvuldig besluit
 - Waalwijk, Rb. Zeeland-West-Brabant 31-5-23, ECLI:NL:RBZWB:2023:3819
 - Toewijzing pacht aan ten onrechte uitgesloten partij
- Tweede procedure, want eerste onrechtmatig
 - Zevenaar, Rb. Gelderland 22-2-23, ECLI:NL:RBGEL:2023:795
 - Werkelijke selectie niet conform uitgifteprocedure
 - = Niet objectief/toetsbaar

Selectieprocedure – niet correct

- Strijd gelijkheidsbeginsel = schadeplicht gemeente
 - Didam, Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Dronten, Rb. Midden-Nederland 14-9-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:4487
- Omvang schade: concreet geleden exploitatieschade
 - Dronten, Rb. Midden-Nederland 14-9-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:4487

Selectieprocedure – niet correct

- Geen selectieprocedure = alsnog + verbod uitvoering + dwangsom
 - Didam, Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Rotterdam, Rb. Rotterdam 19-12-22, ECLI:NL:RBROT:2022:11310
 - Nieuwegein, Rb. Midden-Nederland 15-12-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:5402
 - Prov. Fryslân, Rb. Noord-Nederland 14-12-22, ECLI:NL:RBNNE:2022:4685
 - Nieuw Reijerwaard, Rb. Rotterdam 24-10-22, ECLI:NL:RBROT:2022:9029

Selectieprocedure - bewijslast

- Eiser = bewijs (potentiële) gegadigde
 - Land van Cuijk, Rb. Oost-Brabant 7-3-23, ECLI:NL:RBOBR:2023:997
 - Potentiële gegadigde = deugdelijk geloofwaardig plan
 - Briefje = onvoldoende
- In lijn met Didam-arrest?
 - "Passende mate van openbaarheid" vs. concreet initiatief gegadigde
- Eiser = bewijs serieuze gegadigde
 - Schagen, Rb. Noord-Holland 10-7-23, ECLI:NL:RBNHO:2023:6409
 - Serieuze gegadigde = concreet plan, waaruit blijkt voldoende kennis, ervaring en financiële middelen

1-op-1 niet toegestaan

- Bekendheid (potentiële) gegadigden
 - Didam, Hof Arnhem-Leeuwarden 4-4-23, ECLI:NL:GHARL:2023:2796
 - Ouder-Amstel, Rb. Amsterdam 9-3-23, ECLI:NL:RBAMS:2023:1316
 - Rotterdam, Rb. Rotterdam 19-12-22, ECLI:NL:RBROT:2022:11310
 - Prov. Fryslân, Rb. Noord-Nederland 14-12-22, ECLI:NL:RBNNE:2022:4685
 - Provincie benaderde zelf aantal partijen
 - Ede, Rb. Gelderland 1-11-22, ECLI:NL:RBGEL:2022:6184

1-op-1 niet toegestaan

- Bekendheid (potentiële) gegadigden
 - Nieuw Reijerwaard, Rb. Rotterdam 24-10-22, ECLI:NL:RBROT:2022:9029
 - Meermaals navraag stvz
 - 'In waan gelaten' en 'aan het lijntje gehouden' over tender
 - Eerst koper, daarna - naar koper toegeschreven - selectiecriteria
 - Nieuwegein, Rb. Midden-Nederland 18-3-22, ECLI:RBMNE:2022:1017

1-op-1 niet toegestaan

- Na biedprocedure
 - Montferland, Hof Arnhem-Leeuwarden 1-8-23, ECLI:NL:GHARL:2023:6553
 - Bekrachtiging Rb. Gelderland 6-4-22, ECLI:NL:RBGEL:2022:1618

1-op-1 toegestaan

- Specifiek vastgoed
 - Sociale huurwoningen
 - Ommen, Rb. Overijssel 26-4-23, ECLI:NL:RBOVE:2023:1477
 - Haarlemmermeer, Rb. Noord-Holland 6-10-22, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865
 - Almere, Rb. Midden-Nederland 22-8-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350
 - Nutsvoorzieningen
 - Gooise Meren, Rb. Midden-Nederland 20-9-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:3743
 - Telecommunicatiewet
 - Edam-Volendam, Rb. Rotterdam 2-6-23, ECLI:NL:RBROT:2023:4592

1-op-1 toegestaan

- Zelfrealisatie en integrale ontwikkeling
 - Gorinchem, Rb. Rotterdam 7-9-23, ECLI:NL:RBROT:2023:8254
 - Koper voldoet aan voorwaarden versnipperingbeleid van de gemeente
 - Rotterdam, Hof Den Haag 18-7-23, ECLI:NL:GHDHA:2023:1368
 - Partij die vanwege grondpositie beleidsvoornemens gemeente kan realiseren
 - Rotterdam, Rb. Rotterdam 14-6-23, ECLI:NL:RBROT:2023:5317
 - Specifieke feitelijke omstandigheden sluiten andere serieuze gegadigde in praktische zin uit
 - Alphen a/d Rijn, Hof Den Haag 28-2-23, ECLI:NL:GHDHA:2023:278
 - Partij die vanwege grondpositie beleidsvoornemens gemeente kan realiseren

1-op-1 toegestaan

- Zelfrealisatie en integrale ontwikkeling
 - Elburg, Rb. Gelderland 14-2-23, ECLI:NL:RBGEL:2023:713
 - Koper aan gemeentegrond grenzend = enige serieuze gegadigde
 - Niet aangrenzende partij \neq enige serieuze gegadigde
 - Rotterdam, Rb. Rotterdam 16-9-22, ECLI:NL:RBROT:2022:7887
 - Zonder medewerking huidige erfpachter, geen integrale gebiedsontwikkeling
 - Belangenafweging: realisatie woningbouw, gemaakte kosten en betrouwbare overheid
 - Zevenaar, Rb. Gelderland 25-8-22, ECLI:NL:RBGEL:2022:5141
 - Partij die beide aangeboden percelen wil kopen tbv integrale gebiedsontwikkeling

1-op-1 toegestaan

- Verlenging huur (bruikleen en (erf)pacht)
 - Beverwijk, Rb. Noord-Holland 4-8-22, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046
 - Maar:
 - Waalwijk, Rb. Zeeland-West-Brabant 31-5-23, ECLI:NL:RBZWB:2023:3819
 - Haarlemmermeer, Rb. Noord-Holland 1-2-23, ECLI:NL:RBNHO:2023:739
- Bouwclaim/ruiltransactie
 - Groningen, Hof Arnhem-Leeuwarden 27-6-23, ECLI:NL:GHARL:2023:5383
 - Perceel partij moet vrijkomen voor beleidsdoelen gemeente
 - Hilvarenbeek, Rb. Zeeland-West-Brabant 14-2-23, ECLI:NL:RBZWB:2023:1307
 - Ruil toegestaan, mits geen andere gedaagde voldoet aan criteria gemeente

1-op-1 toegestaan

- Bouwclaim/ruiltransactie
 - Overijssel, Rb. Overijssel 14-9-22, ECLI:NL:RBOVE:2022:2584
 - Gronden moeten naar provincie + voorkomen onteigening
 - Almere, Rb. Midden-Nederland 22-8-22, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350
 - Betrouwbare overheid, vertrouwensbeginsel
 - Noord Brabant, Rb. Oost-Brabant 8-7-22, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962
 - Verschil in omvang m2 = toegestaan (*3,4)

1-op-1 toegestaan

- Noodzakelijke bedrijfsverplaatsing, stedenbouwkundige ontwikkeling
 - Den Haag, Rb. Den Haag 5-10-22, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163
 - Perceel niet zelfstandig te ontwikkelen
 - Didam = beleidsruimte, geen plicht ongewenste alternatieven kans te geven
- Marktinitiatief
 - Groningen, Hof Arnhem-Leeuwarden 27-6-23, ECLI:NL:GHARL:2023:5383
 - Private initiatieven invloed op beleidsdoelen
 - Tilburg, Rb. Zeeland-West-Brabant 7-11-22, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882
 - Een ieder had initiatief kunnen indienen (via projectwebsite)
 - Verkoop aan naastgelegen eigenaar

1-op-1 toegestaan

- Vrijwillige afstand eerste recht tot aankoop
 - Zaltbommel, Rb. Gelderland 25-4-23, ECLI:NL:RBGEL:2023:2660
- Geen (concrete) interesse getoond
 - Schagen, Rb. Noord-Holland 10-7-23, ECLI:NL:RBNHO:2023:6409
 - Amstelveen, Rb. Amsterdam 7-4-23, ECLI:NL:RBAMS:2023:2170
 - Land van Cuijk, Rb. Oost-Brabant 7-3-23, ECLI:NL:RBOBR:2023:997
 - Rotterdam, Rb. Rotterdam 16-9-22, ECLI:NL:RBROT:2022:7887

Enkele conclusies

- Razendsnelle rechtsontwikkeling
 - Circa 90 vervolguitspraken
 - Omstandigheden van het geval = bepalend
- 1-op-1 = risicovol
 - Getoonde belangstelling derde
 - Zelfstandig te ontwikkelen locatie
 - Geen 'noodzaak' 1-op-1, maar toeschrijven naar
- Didam II is in aantocht

Vragen?

Manfred Fokkema
0570-758005
manfred.fokkema@infense.nl