

Notitie Werkwijzen Beleid & Vastgoed n.a.v. Didam-arrest

1. KERN DIDAM-ARREST

Citaat HR:

*“Uit het gelijkheidsbeginsel - dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen vloeit voort dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem onroerende zaak te verkopen, ruimte 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. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten **objectief, toetsbaar en redelijk** zijn.”*

2. REIKWIJDTE

Totdat jurisprudentie expliciet anders uitwijst, hanteert de BUCH het uitgangspunt dat de procedurevoorschriften van de Hoge Raad inzake mededinging van toepassing zijn op koop(overeenkomsten), maar ook op de vestiging van beperkt zakelijke rechten (erfpacht, opstal) en op obligatoire overeenkomsten (pacht, huur).

3. SCENARIO'S & WERKWIJZEN B&V

a. Pre-Didam

Indien reeds koop- / uitgifteovereenkomst (óók indien verwerkt in een anterieure): → géén nadere actie gemeente. Gemeente stelt zich op het standpunt dat de overeenkomst naar waarschijnlijkheid niet (ver)nietig(baar) is in verband met strijdigheid met de a.b.b.b. (waaronder vertrouwensbeginsel).

b. Eén gegadigde

Indien bij inbreng mag worden aangenomen dat op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria de initiatiefnemer van het project als enige serieuze gegadigde in aanmerking komt (bijv.: Kennemer Wonen, gegadigde met omvangrijke grondpositie): → koop / uitgifte voorafgaand aan ondertekening overeenkomst bekend maken door publicatie in gemeenteblad / gemeentelijke website (jurist stelt vooralsnog inhoud publicatie op, projectleider laat publiceren); in geval van AOK: publicatie wordt onderdeel van de verplichte publicatie 'zakelijke beschrijving' van de te sluiten anterieure overeenkomst → in publicaties termijn van minimaal 20 kalenderdagen stellen (afhankelijk van aard/omvang situatie) waarbinnen derden zich tegen de verkoop kunnen verzetten. In de overeenkomst (koop, anterieure, etc.) wordt deze termijn bij voorkeur als totstandkomingsvoorbehoud opgenomen. Er kan ook gewerkt worden met opschortende/ontbindende voorwaarden.

c. Lopende onderhandelingen

1. Onderliggende overeenkomst (IOK/SOK) aanwezig en/of gerechtvaardigd vertrouwen opgewekt? (check o.a. emailverkeer) → sprake van één gegadigde → indien ja, zie 'b', indien niet, zie c 2.
2. Indien géén sprake van uitzonderingscategorie 'b' (één gegadigde) maar wél onderliggende overeenkomst (IOK/SOK) en/of opgewekt vertrouwen → overeenkomst mogelijk (ver)nietig(baar) → bestuurlijke dekking zoeken → bij dekking overeenkomst alsnog opstellen → mbt overeenkomst: opnemen clausules beperking/uitsluiting aansprakelijkheid en vrijwaring claims van derden.

d. Verlenging / vernieuwing n.a.v. bestaande overeenkomst

1. Verzoek om verlenging erfpacht/opstal/pacht/huur etc.: → overeenkomst verlengen (sprake van bestaande verbintenis volgend uit wet/overeenkomst) → géén publicatie.
2. Inbreng nieuwe overeenkomst/verbintenis voortvloeiend uit bestaande verbintenis/rechtsverhouding met dezelfde partij? (bijvoorbeeld: nieuwe erfpachtovereenkomst onder andere voorwaarden, maar bijv. óók "van huurovereenkomst naar koop"): → overeenkomst mogelijk (ver)nietig(baar) → bestuurlijke dekking → overeenkomst opstellen → géén publicatie → wél opnemen beperking aansprakelijkheid / vrijwaring claims.
3. Bij rechtsopvolging: geen bijzonderheden.

e. Nieuwe overeenkomsten

Verplicht mededinging organiseren door publicatie selectieprocedure → publicatie moet volgende elementen bevatten: 1. Beschikbaarheid/beschrijving onroerende zaak, 2. reactietermijn, 3 selectiecriteria (objectief, toetsbaar, redelijk). Jurist stelt publicatie op iom Inkoop (?), projectleiding (laat) publiceren.

Voorbeelden criteria:

- 'first come, first served' (volgorde van binnenkomst);
- economisch meest voordelige aanbieding/prijs ('hoogste bod');
- dienstig aan algemeen belang;
- kwalitatieve vergelijking ('tender', 'pitch'), veiling of loting;
- (economische / maatschappelijke / lokale) binding;
- verhouding met bestemming of door gemeente beoogde gebruik;
- expertise / financiële draagkracht gegadigden, etc.

Aandachtspunt: de publicatie moet tijdig plaatsvinden en 'passend' zijn, dat wil zeggen dat er gekeken moet worden naar het juiste medium - te bepalen aan de hand van de omvang / aard van de onroerende zaak - met dien verstande dat het aanbod gegadigden moet kunnen bereiken.

Voorbeelden media: gemeentelijke website, gemeenteblad, huis- aan huisbladen, Funda, vakbladen

4. BELEID

Suggesties voor aanvullingen op bestaand beleid zijn:

a. Snippergroen (Grondbeleid)

De gemeente stelt zich op het standpunt dat bij de verkoop van snippergroen géén mededinging behoeft plaats te vinden wanneer het gaat om koop door een eigenaar van het belendende perceel.

Indien er meerdere percelen grenzen aan een perceel snippergroen dan zal de gemeente het snipergroen aan de hand van de bestaande begrenzing opdelen en aan betreffende eigenaren aanbieden. Percelen snippergroen kunnen eveneens door middel van publicatie worden uitgezet onder gegadigden (actief), op voorwaarde dat eigenaren van belendende percelen schriftelijk hebben aangegeven géén interesse te hebben.

b. Toegelaten instellingen ex artikel 19 Woningwet (Woonvisie)

De gemeente stelt zich op het standpunt dat zij wanneer zij gronden wenst uit te geven dan wel te verkopen aan een toegelaten instelling géén 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. Daar speelt mee dat op een corporatie op basis van de Woningwet door de gemeente toezicht gehouden kan worden en dat het gewenste langdurige karakter van de sociale woningbouw in de weg staat aan de mogelijkheid van zelfrealisatie door derde(n). Verder neemt de gemeente in overweging het maatschappelijk belang van sociale huisvesting, de woningnood, alsmede het specifieke, gemeenschappelijk doel van woningcorporaties en gemeente in relatie tot de borging van afdoende, structurele, en kwalitatief hoogwaardige sociale huisvesting voor lage inkomens. Bovendien gelden tussen de BUCH-gemeenten en woningcorporatie Kennemer Wonen prestatieafspraken, waarbij de gemeente de nakoming ervan door Kennemer Wonen dient te faciliteren. In geval van meerdere toegelaten instellingen als gegadigden kan 'binding met de BUCH-regio' als een objectief, toetsbaar en redelijk criterium worden aangemerkt op basis waarvan een onderscheid kan worden gemaakt. Een nadere uitwerking over de wijze waarop met meerdere toegelaten instellingen ten aanzien van dezelfde situatie kan worden omgegaan volgt nog en zal eveneens worden afgestemd met de collega's van Wonen.