

Riedsútstel

Lijst Ingekomen :
Stukken (LIS)/
Ynformaasjekarrûsel
Agindapunt : *Vult de griffie in*
Status : Informerend/Informatiestuk
Program : Programma 3 en 8
Portefúljuhâlder : J. Spoelstra en H. Bruining
Amtner : W.J. Camfferman
Taheakke : Arrest Hoge Raad 26 november 2021
Saak- en stiknûmer : Z2021-04978 / S2021-30950

Underwerp

Arrest Hoge Raad 26 november 2021

Wy stelle jo foar kennis te nimmen fan:

De gevolgen van het arrest van de Hoge Raad d.d. 26 november 2021 voor de gemeente Achtkarspelen.

Koarte gearfetting

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over het bieden van mededingingsruimte bij verkoop van onroerende zaken. De gemeente moet voortaan bij iedere grondverkoop een openbare verkoopprocedure volgen.

Ynlieding

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een [arrest](#) gewezen dat voor overheden gevolgen heeft voor de wijze waarop zij grond en andere onroerende zaken verkopen.

De uitspraak draagt bij aan gelijke kansen en transparantie bij verkoop van gronden en overige eigendommen door de overheid. Eén op één gunning bij verkoop van gronden en andere onroerend zaken door de (gemeentelijke) overheid is in beginsel niet toegestaan. De Hoge Raad verwijst hierbij naar het gelijkheidsbeginsel.

Dat een overheidslichaam zich bij privaatrechtelijk handelen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, dient te houden, is niet nieuw. De uitspraak heeft daarmee betrekking op het huidige recht en heeft dan ook onmiddellijke werking. De uitspraak heeft in beginsel zelfs terugwerkende kracht. Er is door de rechter geen overgangsrecht opgelegd. Hieronder zal hier nader op in worden gegaan.

Kearnboadskip

De belangrijkste punten uit het arrest zijn:

1. **Mededingingsruimte bij gronduitgifte:** Overheden die voornemens zijn een onroerende zaak te verkopen, moeten ruimte bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen als er meerdere gegadigden zijn of dat redelijkerwijs te verwachten valt.
2. **Selectiecriteria:** Bij verkoop zal het overheidslichaam criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.
3. **Passende mate van openbaarheid:** In dat kader moet – tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure – een passende mate van openbaarheid worden verzekerd met betrekking

tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de selectiecriteria.

4. **Niet kijken naar vergelijkbare onroerende zaken:** Het is niet beslissend of er andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn, maar of redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zullen zijn voor de te verkopen onroerende zaak.
5. **Slechts één geschikte gegadigde?** Er hoeft geen mededingingsruimte te worden geboden als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat **op grond van objectieve, toelaatbare en redelijke criteria** slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.
In dat geval moet de overheid zijn voornemen tot verkoop tijdig en vooraf bekend maken op zodanige wijze dat iedereen daarvan kennis kan nemen, waarbij gemotiveerd wordt waarom bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Wat betekent dit voor de gemeente Achtkarspelen?

Grondbeleid 2020

De in 2020 door de gemeenteraad vastgestelde Nota Grondbeleid heeft als uitgangspunt bij gronduitgifte (Hfdst. 6):

'Marktconforme verkoop tegen getaxeerde waarde en voor iedere mogelijke gegadigde een gelijkwaardige en volledige kans door middel van een openbare aanbidding'.

Dit uitgangspunt voldoet volledig aan de door de Hoge Raad gestelde voorwaarden.

Echter, in paragraaf 6.2 worden op dit uitgangspunt enkele uitzonderingen gemaakt:

- Aangrenzende bedrijven hebben voorrang bij gronduitgifte op bedrijventerreinen.
- Bedrijfsgrond kan door het college op basis van een geargumenteerde kwalitatieve toewijzing aan één partij worden aangeboden. Gaat het hier om een specifieke vraag, dan kan er in samenwerking met de ondernemer naar een geschikte locatie worden gezocht.

Duiding van het arrest

In de praktijk worden in de gemeente Achtkarspelen onroerende zaken één op één verkocht. Dit is de gangbare praktijk bij de meeste gemeenten en er kunnen allerlei redenen voor zijn. Zolang aan een verkoop geen specifieke opdracht wordt verbonden (zoals bijvoorbeeld het realiseren van openbare infrastructuur) hoeft volgens de Aanbestedingswet niet openbaar aanbesteed te worden. Dit is de heersende praktijk.

De Hoge Raad heeft nu geoordeeld dat in alle gevallen waarin de overheid grond verkoopt dit via een openbare verkoopprocedure moet plaatsvinden. Het oordeel van de Hoge Raad is geïnspireerd op de jurisprudentie over de plicht om mededingingsruimte te bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen.

Deze norm is in 2016 geïntroduceerd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Hoge Raad verwijst expliciet naar deze uitspraak en past deze analoog toe op de verkoop van onroerende zaken. Of het gaat om de verkoop van 'schaarse grond' is volgens de Hoge Raad niet relevant. Beslissend is of redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zullen zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak.

In korte tijd zijn er al diverse wetenschappelijke commentaren en beschouwingen verschenen over de strekking van het arrest. Dat het arrest gevolgen heeft voor vrijwel alle gemeenten is duidelijk. Enerzijds geeft het arrest duidelijkheid (overheden moeten in alle gevallen openbaar verkopen) maar het roept ook veel vragen, bijvoorbeeld over de selectiecriteria en of het arrest van toepassing is op overig privaatrechtelijk handelen van de overheid. En zo zijn er vele vragen. De ontwikkelingen in de vakliteratuur en eventuele vervolgsprudentie zullen nauwgezet gevolgd worden.

Konsekwinsjes Gevolgen voor de uitgiftepraktijk

Woningbouwkavels

Op basis van de Nota Grondbeleid worden de woningbouwkavels via een openbare procedure verkocht en daarmee wordt voldaan aan de eis van mededingingsruimte. De werkwijze met betrekking tot de uitgifte van kavels voor Achtkarspelen en Tytsjerksteradiel is nog niet volledig geharmoniseerd.

In Tytsjerksteradiel worden kavels verkocht tegen een getaxeerde waarde waarbij door middel van loting de koper wordt bepaald. In Achtkarspelen is de afgelopen jaren naast loting ook een aantal keer een uitgifte geweest door middel van inschrijving op basis van een vanafprijs.

Binnen de door de Hoge Raad gestelde criteria zijn beide werkwijzen mogelijk.

De ervaringen die met de verschillende werkwijzen zijn opgedaan, zullen worden uitgewerkt in uitgifte-protocollen, waarbij specifiek aandacht zal worden besteed aan de door de HR genoemde selectiecriteria. Bij iedere gronduitgifte kunnen andere selectiecriteria gelden, maar deze moeten wel objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Per uitgifte kan het college kiezen uit de protocollen en selectiecriteria.

Bedrijfskavels

Bij bedrijfskavels wordt gewerkt met een belangstellendenregistratie. Partijen die belangstelling hebben voor een bedrijfskavel, kunnen dat door middel van een inschrijfformulier kenbaar maken. Zodra er uitgeefbare kavels zijn, worden ze aan de belangstellenden, op volgorde aan aanmelding, aangeboden. De laatste jaren zijn er in Achtkarspelen ook bedrijfskavels verkocht via loting.

Om ervoor te zorgen dat ook bij de uitgifte van bedrijfskavels wordt voldaan aan de criteria van mededinging, zullen ook hiervoor uitgifteprotocollen worden opgesteld.

Overig onroerende zaken

De gemeente verkoopt niet alleen bouwkavels, maar ook verkoop van vrijkomende gebouwen (zoals scholen, gymzalen), agrarische percelen zonder ontwikkelpotentie en snippergroen komt voor. Er is geen reden om aan te nemen dat het arrest cith niet uitstrekt over dergelijke verkopen, dus ook hiervoor geldt dat een openbare procedure gevoerd zal moeten worden. Naar verwachting zal in de meeste gevallen van de bovengenoemde protocollen gebruikt kunnen worden gemaakt.

Bij snippergroen zal veelal gemotiveerd kunnen worden dat er maar één geschikte gegadigde is, namelijk de direct aanwonende. Maar ook bij verkoop van snippergroen zal het voornemen tot verkoop vooraf openbaar bekend gemaakt moeten worden. Daar zal de huidige werkwijze op aangepast moeten worden.

Gevolgen voor lopende onderhandelingen

Als eerste richt de aandacht van het college zich nu op die zaken waar de gemeente nog in gesprek of onderhandeling is over een verkoop. Hiervan is een inventarisatie gedaan en in Achtkarspelen gaat het om vier lopende onderhandelingen. Per geval zal het college een besluit moeten nemen over het vervolg.

Als blijkt dat er andere belangstellenden zijn, zullen de onderhandelingen voortgezet worden in overeenstemming met het arrest.

Een andere mogelijkheid is om de onderhandelingen wel voort te zetten, en in de overeenkomst een clause op te nemen waarin de risico's van deze één op één gunning zijn beschreven en waarin de gemeente door de koper wordt gevrijwaard van aansprakelijkheid.

Dit zal geen werking hebben richting een derde partij, maar verlegt het risico van de gemeente naar de kopende partij. Uiteraard kan dit alleen met instemming van de kopende partij.

Ried : Datum
Punt : @
Side : 4

Gevolgen voor gesloten overeenkomsten uit het verleden

Het arrest kan ook gevolgen hebben voor reeds gesloten overeenkomsten. Partijen die menen dat zij in het verleden ten onrechte geen onroerende zaak van de gemeente hebben kunnen kopen omdat de gemeente met een partij naar eigen keuze heeft gecontracteerd, zouden de gemeente kunnen aanspreken uit hoofde van onrechtmatige daad en mogelijk zelfs nietigheid van de overeenkomst kunnen inroepen.

Een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad verjaart door verloop van vijf jaar. Of dergelijke partijen zich zullen melden, valt niet in te schatten. Alle gemeenten kunnen hiermee te maken krijgen. Uit nieuwe jurisprudentie zal moeten blijken hoe heet de soep gegeten zal worden. Mocht een dergelijke situatie zich voordoen, dan zal de gemeenteraad hierover door het college geïnformeerd worden.

Het arrest heeft vooral procedurele gevolgen voor de wijze van gronduitgifte. Dit dat niets af van de ambitie van het college om ontwikkelingen vlot te trekken en de wens om per locatie de beste gegadigde te krijgen.

Kommunikaasje

Met alle partijen waarmee onderhandelingen gevoerd worden, zal contact worden opgenomen over de mogelijke consequenties van dit arrest.

Buitenpost, 11 januari 2022

Het college van burgemeester en wethouders van Achtkarspelen,

secretaris,

dhr. mr. M.P. de Jong

burgemeester,

dhr. mr. O.F. Brouwer