

Webinar 'Gelijke kansen bij grondverkoop'

De gevolgen voor de praktijk van het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021

18 januari 2022

Tycho Lam & Matthijs Mutsaers

Hekkel

man advocaten | notarissen

**DUIDELIJK
HEKKELMAN.**

Achtergrond en beslissing HR

Wat speelde er?

- De gemeente Montferland is eigenaar van een perceel grond in het dorpscentrum van Didam waarop het oude gemeentehuis staat
- De gemeente is van plan het dorpscentrum ingrijpend onder handen te nemen. De plannen worden vastgelegd in een masterplan (mei 2016):
 - Supermarkten worden zoveel mogelijk in het dorpscentrum geconcentreerd
 - Het oude gemeentehuis en de omgeving daarvan worden als potentiële locatie aangewezen
- Een projectontwikkelaar start met de verwerving van grondposities van derden in het gebied. En voert parallel overleg met de gemeente over de aankoop van het gemeentehuis en een anterieure overeenkomst
- Opzet is dat een bestaande supermarkt in het gebied wordt verplaatst naar de gemeentehuislocatie en dat er op de plek van de bestaande supermarkt een nieuwe supermarkt(formule) komt

Wat speelde er?

- Medio 2016 laat een derde (ontwikkelaar/supermarkteigenaar) weten dat hij geïnteresseerd is in de gemeentehuislocatie.
- De gemeente verwijst deze derde naar de projectontwikkelaar met de mededeling dat de gemeentehuislocatie niet afzonderlijk te koop is, maar onderdeel uitmaakt van de totale ontwikkeling die in het masterplan geschreven staat

Procesverloop

- De derde spant een kort geding aan tegen de gemeente en de projectontwikkelaar
- De rechtbank wijst de vorderingen af (Rb. Gelderland 8 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:46)
- De gemeente sluit in oktober 2019 (na het kort geding bij de rechtbank) een koop- en samenwerkingsovereenkomst met de projectontwikkelaar over de gemeentehuislocatie en de benodigde planologische medewerking

Procesverloop

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911:

- Hof: een 'mededingingsnorm bij schaarse vergunningen' is (nog) niet van toepassing op gronduitgifte buiten de aanbestedingsrechtelijke context
- Bovendien heeft de derde niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de gemeentehuislocatie 'schaars' is
- Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet, omdat de belangen van de gemeente bij doorgang van de samenwerking zwaarder wegen dan de belangen van de derde bij blokkering hiervan

Procesverloop

Concl. P-G F.F. Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2021:243:

- P-G adviseert tot verwerping van het cassatieberoep
- Niet vanzelfsprekend dat de mededingingsnorm en transparantieverplichting worden overgenomen wanneer het gaat om privaatrechtelijk overheidshandelen op de vrije markt, omdat de vrije markt niet wordt begrensd door aanbod overheidslichamen
- Overheid moet anders met gebonden handen op de vrije markt opereren
- Voor toepassing van mededingingsnorm en transparantieverplichting zijn bijkomende omstandigheden nodig

Hoge Raad

HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778:

- In cassatie is niet bestreden dat geen sprake is van een aanbestedingsplichtige opdracht of van een duidelijk grensoverschrijdend belang
- **Zie ook HvJ EU 25 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:168 (*Helmut Müller*):** verkoop van (on)bebouwde grond door een overheidsinstantie aan een onderneming vormt geen overheidsopdracht voor werken. Reden hiervoor is dat de overheidsinstantie bij een overheidsopdracht optreedt als koper en niet als verkoper. Vereisten voor overheidsopdracht:
 - Rechtstreeks economisch belang
 - Bouwplicht
 - Eisen aan het werk: 'maatregelen om de kenmerken van het werk te definiëren of een beslissende invloed op het ontwerp ervan uit te oefenen'

Hoge Raad

HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778:

- De overheid is ook bij privaatrechtelijk handelen (via de band van art. 3:14 BW) gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb), zoals het gelijkheidsbeginsel
- Uit het gelijkheidsbeginsel (dat in dit geval strekt tot het bieden van gelijke kansen) vloeit voort dat een overheidslichaam bij het voornemen tot verkoop van een onroerende zaak, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen als (redelijkerwijs te verwachten is dat) er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop
- Overheidslichaam moet dan, met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte, criteria opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn

Hoge Raad

HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778:

- Overheidslichaam moet ook een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria
- Hierover moet het overheidslichaam tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid geven door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanig wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen
- Niet beslissend is of er andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn, maar of (redelijkerwijs te verwachten valt dat) er meerdere gegadigden (zullen) zijn voor de aankoop van de onroerende zaak

Hoge Raad

HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778:

- Mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden 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
- Het overheidslichaam moet het voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekendmaken dat een ieder daarvan kennis kan nemen
- En het overheidslichaam moet motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van deze bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt

Actualiteit

**Factsheet 'Uitgifte van onroerende zaken en het bieden van gelijke kansen'
van het Ministerie van BZK.**

**Geldt het arrest alleen voor
grondverkoop? Of voor alle
overeenkomsten over
overheidsvastgoed?**

Overige overeenkomsten over overheidsvastgoed

- Hoge Raad: het gaat in deze zaak om een privaatrechtelijke overeenkomst waarbij een overheidslichaam een aan hem toebehorende onroerende zaak verkoopt
- Reikwijdte van het arrest is veel breder. Gaat over alle overeenkomsten die een overheidslichaam sluit over gemeentelijke onroerend goed
- Dus ook ten aanzien huur en (erf)pachtovereenkomsten
- Factsheet BZK: "Gelet op deze algemene formulering dient er terdege rekening mee te worden gehouden dat het arrest ook van belang kan zijn voor andere vormen van gronduitgifte, zoals erfpacht- en opstalrechten, maar ook persoonlijke gebruiksrechten zoals huur, ruil, bruikleen, pacht en andere (aan de ontwikkeling en realisatie van) vastgoed gerelateerde overeenkomsten zoals publiek-private samenwerkingsovereenkomsten waarin dergelijke rechten worden vergeven."

Drie vragen:

1. Zijn vóór 26 november gesloten overeenkomsten geldig?
2. Mogen onderhandelingen die vóór 26 november zijn gestart afgerond worden?
3. En wat als er na 26 november in strijd met het arrest wordt gehandeld?

Kernvraag

HR-arrest gaat niet in op gevolgen van schending van de gegevens regels en zegt hier dus ook niets over

Leveret handelen in strijd met arrest nietigheid van de verrichte rechtshandeling op?

Wanneer is sprake van nietigheid?

Art. 3:40 BW:

"1. Een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.

2. Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.

3. Het vorige lid heeft geen betrekking op wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten."

Nietig?

- Onzekerheid!
- Wat weten we?

HR 3 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:AN5655 (*Alkemade/Hornkamp*):

- Gemeente komt in strijd met de wet bindingseisen overeen
- Strijd met openbare orde op grond van schending van het verbod van détournement de pouvoir
- Dus lid 1 en niet lid 2/3
- Overeenkomst nietig

Nietigheid?

Dat belooft niet veel goeds....

Naar ons oordeel is deze benadering niet juist!

Waarom niet nietig?

Parlementaire geschiedenis bij art. 3:40 BW biedt rechter ruimte. Mogelijk toch lid 2/3. En dan mogelijk niet nietig (zie lid 3).

Waarom niet nietig?

HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5609 (Esmilo/Mediq Apotheken):

"Een overeenkomst die in strijd komt met een zodanig verbod hoeft niet strijdig te zijn met de openbare orde. Daarom dient de rechter, indien een overeenkomst verplicht tot een door de wet verboden prestatie, in zijn beoordeling of de overeenkomst op die grond in strijd is met de openbare orde in elk geval te betrekken welke belangen door de geschonden regel worden beschermd, of door de inbreuk op de regel fundamentele beginselen worden geschonden, of partijen zich van de inbreuk op de regel bewust waren, en of de regel in een sanctie voorziet, en daarvan in de motivering van zijn oordeel rekenschap af te leggen."

Waarom niet nietig?

- Parallel met aanbestedingsrecht
- Aanbestedingsrecht gaat in kern ook om transparantie en gelijkheid
- “Onwettig onderhandse gunning” levert (in beginsel) géén nietigheid ovk. op:

“Art. 4.15 lid 1 AW2012:

Een als resultaat van een gunningsbeslissing gesloten overeenkomst is in rechte vernietigbaar op een van de volgende gronden:

- a) de aanbestedende dienst heeft i.s.m. de wet de overeenkomst gesloten zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het Pb EU;***
- b) (...);*
- c) (...).” .*

Waarom niet nietig?

Art. 4.15 AW2012:

- Hoofregel: uiterlijk binnen 6 maanden na sluiten ovk. vernietigingsactie instellen (art. 4.15 lid 2 sub b AW2012)
- Via bodemprocedure
- Vordering instellen tegen alle bij rechtsverhouding betrokken partijen (art. 3:51 lid 2 BW)

Waarom niet nietig?

- Waarom geen nietigheid in het aanbestedingsrecht?

Zie MvT, Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3, p. 10:

"Zowel het Europese recht als het Nederlandse recht verplicht niet tot nietigheid van een overeenkomst die in strijd met het aanbestedingsrecht gesloten. De aanbestedingsregelgeving heeft ook niet de strekking de inhoud of de geldigheid van de overeenkomst zelf aan te tasten. Een rechtshandeling die strijdig is met een wettelijk voorschrift zonder de strekking te hebben de geldigheid van de rechtshandeling aan te tasten, kan ook niet op grond van alleen die strijdigheid door inhoud of strekking in strijd met de goede zeden of openbare orde worden geacht (vgl. HR 4 november 2005, NJ 2006, 204 (Van der Stroom/Vaart) en HR 22 januari 1999, NJ 2000, 305 (Uneto/ De Vliert)). Veelmeer strekt het aanbestedingsrecht ertoe de totstandkoming van bepaalde overeenkomsten te regelen."

Waarom niet nietig?

- Waarom geen nietigheid in het aanbestedingsrecht?

Zie MvT, Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3, p. 10:

“De wijzigingsrichtlijn dwingt evenmin tot een nietigheid van rechtswege. (...) Van rechtswege nietigheid wordt van oudsher gebruikt om de rechten van een van de bij de rechtshandeling betrokken partijen te beschermen. In aanbestedingsgeschillen zijn het juist de belangen van derden die beschermd dienen te worden. Er is niet voor gekozen om overeenkomsten die in strijd met het wetsvoorstel gesloten worden van rechtswege nietig te laten zijn. In dat geval zou de overeenkomst achteraf nooit bestaan hebben, ook zonder een beroep op nietigheid van een belanghebbende of een partij. Nietigheid van rechtswege volgt op grond van artikel 40 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek uit het in strijd handelen met een dwingende wetsbepaling die strekt tot de bescherming van de goede zeden of de openbare orde. Het wetsvoorstel heeft niet die strekking. Tevens geldt dat het om genoemde redenen onwenselijk zou zijn rechtshandelingen ook buiten de rechter om nietig te verklaren.”

Waarom niet nietig?

Antwoorden op de drie vragen:

- Vóór 26 november gesloten overeenkomsten zijn niet nietig en kunnen en moeten daarom nagekomen worden
- Voor nieuwe gevallen moet toepassing gegeven worden aan het HR-arrest
- Wat doen we met lopende onderhandelingen?

Zie ook Factsheet BZK.

Wat doen we met lopende onderhandelingen?

- Bij totstandkomingsvertrouwen is er wellicht ruimte voor nakoming
- Risicoafweging. Wat is het risicoprofiel? Zitten er derden op het vinkentouw?
- Belangenafweging?
- Regeling gevolgen nietigheidsactie. Beëindiging, vrijwaring en/of uitsluiting aansprakelijkheid

Zie ook Factsheet BZK: relevante omstandigheden in kaart brengen en waar mogelijk tijdelijk opschorten.

'Passende mate van openbaarheid'?

Passende mate van openbaarheid

Passende mate van openbaarheid met betrekking tot:

- Beschikbaarheid van de onroerende zaak
- De selectieprocedure
- Het tijdschema
- De toe te passen selectiecriteria

Tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op 'zodanige wijze' dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

Lessen uit het aanbestedingsrecht

- Met een openbare aanbesteding wordt aan de eisen van het HR-arrest voldaan
- Pas op: meervoudig onderhands kan niet! Want dan sluit je mogelijke gegadigden uit

Lessen uit het aanbestedingsrecht

- Aansluiting bij AW2012 kan, maar hoeft niet
- Aansluiting bij AW2012 betekent (o.m.):
 - verplichte uitsluitingsgronden (art. 2.86)
 - facultatieve uitsluitingsgronden (art. 2.87)
 - geschiktheidseisen o.g.v. financiële en economische draagkracht, technische en beroepsbekwaamheid (artt. 2.90 t/m 2.97)
 - evt. nadere selectiecriteria (artt. 2.99 en 2.100)
 - gunningscriteria (art. 2.114)
- **NB!** Uitwerking criteria tijdens/na afloop procedure onder omstandigheden toelaatbaar, mits niet wordt afgeweken van aangekondigde criteria (géén wezenlijke wijziging)

Lessen uit het aanbestedingsrecht

- Minimumtermijnen AW2012 gelden niet, mits géén aanbestedingsplichtige opdracht
- Zouden wél analoog kunnen worden toegepast
- Deel 1 AW2012: termijnen moeten proportioneel zijn
- Hoe complexer en bewerkelijker de overeenkomst en de procedure, hoe ruimer de termijnen

Lessen uit het aanbestedingsrecht

Tot slot:

- Bied effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid!
 - vgl. Vزر. Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2014:1007, r.o. 4.9: *fair-playbeginsel* noopt tot effectieve rechtsbescherming
- **NB!** Niet zodanige (verkoop)voorwaarden hanteren dat alsnog sprake is van aanbestedingsplichtige overheids-/concessieopdracht!
 - géén op geld waardeerbare tegenprestatie/rechtstreeks economisch belang gemeente
 - géén "bouwplicht"
 - geen beslissende invloed op soort werk/ontwerp werk

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

De Hoge Raad verwijst naar de rechtspraak van de AbRS over schaarse vergunningen.

AbRS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927:

- In het Nederlands recht geldt een rechtsnorm die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen → gebaseerd op gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen
- Uit deze rechtsnorm vloeit voort dat schaarse vergunningen in beginsel slechts tijdelijk, en dus niet voor onbepaalde tijd, kunnen worden verleend → gebaseerd op materiële gelijkheidsbeginsel
- Het bestuur moet, om gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria → gebaseerd op de Unierechtelijke transparantieplichting

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421:

- De verplichting om aan potentiële gegadigden reële kansen te bieden om mee te dingen naar een schaarse vergunning betekent niet dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen categorieën van aanvragers
- Voorbeeld schaarse parkeervergunningen

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- Schaarse vergunningen niet voor onbepaalde tijd, maar alleen tijdelijk
- Speelt bij koopovereenkomsten over onroerend goed niet
- Huur- en (erf)pachtovereenkomsten?

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- De mededingingsnorm sluit in beginsel geen enkele verdelingsprocedure uit
- Verdeelprocedures zijn:
 - Verdeling op volgorde van binnenkomst
 - Loting
 - Veiling
 - Vergelijkende toets

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- Passende mate van openbaarheid betekent in de eerste plaats tijdig
- Dus voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure duidelijkheid over de beschikbaarheid van het recht, de verdeelprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- Passende mate van openbaarheid betekent in de tweede plaats adequaat bekendgemaakt aan potentiële partijen
- A-G: voorkeur voor bekendmaking bij algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel
- Bekendmakingsvereisten Awb: elektronisch gemeenteblad

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen

Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- Passende mate van openbaarheid betekent in de derde plaats dat de verdeelregels duidelijk, precies en ondubbelzinnig moeten zijn geformuleerd
- Verdeelregels hoeven niet vooraf in detail te zijn beschreven, maar moeten voldoende richtinggevend zijn zodat aanvragers hun aanvraag erop kunnen afstemmen

Lessen uit het bestuursrecht: schaarse vergunningen


Conclusie A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (en rechtspraak AbRS):

- Nadat een keuze voor een verdeelprocedure is (bekend)gemaakt, kan het bestuur niet meer overstappen op een andere procedure
- De verdeelregels kunnen gedurende de besluitvorming niet meer worden gewijzigd en moeten gelijkelijk worden toegepast op alle aanvragen

Voorbeelden beleidsregels schaarse vergunning

Selectiedocument schaarse vergunning speelautomatenhal Smallingerland 2021:

1.1 Openbare kennisgeving

De burgemeester maakt voorafgaand aan de aanvraagfase bekend dat een vergunning beschikbaar komt. De openbare kennisgeving vindt elektronisch plaats in het Gemeenteblad van Smallingerland via www.overheid.nl. Op de website www.smallingerland.nl  en in weekblad Actief, wordt verwezen naar de officiële publicatie in het elektronisch Gemeenteblad.

1.2 Inhoud openbare kennisgeving

De bekendmaking zoals bedoeld onder 1.1, vermeldt in elk geval:

- De periode waarbinnen vergunningaanvragen kunnen worden ingediend (aanvraagtijdvak);
- De wijze waarop de vergunning behoort te worden aangevraagd (verwijzing naar de indieningseisen in de verordening)
- De methode aan de hand waarvan de beschikbare vergunning zal worden verdeeld (verdelingsprocedure in de vorm van een inhoudelijke beoordeling) en
- De verwijzing naar de maatstaven die daarbij worden aangelegd (beoordelings- en afwegingscriteria)

Voorbeelden beleidsregels schaarse vergunning

Selectiedocument schaarse vergunning speelautomatenhal Smallingerland 2021:

3.1 Beoordelingscriteria

3.1.1 Plan van aanpak woon-en leefklimaat (maximaal 50 punten)

De burgemeester beoordeelt daarbij specifiek:

3.1.1.1 Voorkomen of beperken overlast en ongeregelheden (maximaal 10 punten)

3.1.1.2 Parkeren (maximaal 10 punten)

3.1.1.3 Bereikbaarheid en verkeersveiligheid (maximaal 10 punten)

3.1.1.4 Opening- en sluitingstijden (maximaal 10 punten)

3.1.1.5 Communicatie en draagvlak (maximaal 10 punten)

3.1.2 Plan van aanpak gokverslaving (maximaal 10 punten)

3.1.4 Onderbouwing meerwaarde of toegevoegde waarde van de hal voor de gemeente Smallingerland (maximaal 10 punten)

Voorbeelden beleidsregels schaarse vergunning

Beleidsregels schaarse vergunningen gemeente Emmen:

Artikel 1:1 Kennisgeving

De burgemeester maakt via een kennisgeving (gemeentelijke website, persbericht “In Emmen” en eventueel via een brancheorganisatie) bekend dat er een schaarse vergunning is te vergeven. De burgemeester kan hierbij tevens het gebied vaststellen, waarbinnen de vergunning te vergeven is. De aanvragers hebben gedurende vier weken de mogelijkheid om een aanvraag in te dienen.

Artikel 3:4 Beoordelingscriteria

1. *Gedegenheid van het ondernemingsplan.* Dit is de mate waarin het ondernemingsplan het vertrouwen uitstraalt dat de exploitant in staat zal zijn een rendabele onderneming op te bouwen, welk plan moet voldoen aan de eisen van de artikelen 3:41 en 3:42 APV.

Uitstraling en kwaliteit inrichting. Als uitgangspunt geldt dat de inrichting moet voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit, de Arboregels prostitutiebranche in het Arbobesluit en de Hygiënerichtlijn voor seksbedrijven.

Veiligheid. Wat doet de exploitant om onveilige situaties te voorkomen, zoals met betrekking tot de prostituees als de klanten en op het gebied van het voorkomen van strafbare feiten.

Beperking overlast omgeving. De exploitant dient te omschrijven welke maatregelen getroffen worden om overlast vanuit de inrichting te voorkomen. Het gaat hierbij om verstoring van het woon- en leefklimaat in de omgeving van de seksinrichting en dat de openbare orde niet op een ontoelaatbare wijze nadelig mag worden beïnvloed.

Voorbeelden beleidsregels schaarse vergunning

Beleidsregels schaarse vergunningen gemeente Emmen:

Artikel 3:5 Weegfactoren

Als uitgangspunt wordt gehanteerd dat de exploitant met het kwalitatief beste product de grootste kans op de vergunning maakt. Hierbij wordt rekening gehouden met de weging van de volgende vier criteria:

Criteria Weefactor

Gedegenheid ondernemingsplan 25

1. Uitstraling en hoogwaardige kwaliteit inrichting 20
2. Veiligheid 35
3. Beperking overlast omgeving 20

Voorbeelden beleidsregels schaarse vergunning

Beleidsregel loting ligplaatsen voor bedrijfsvoertuigen gemeente Leiden:

Artikel 1.3 Loting

Alle vergunningen voor een ligplaats voor een bedrijfsvoertuig worden verdeeld door middel van loting.

Hoofdstuk 2. Toewijzen beschikbare ligplaatsen en procedure loting

Artikel 2.1 Bekendmaking vrijgekomen ligplaats en inschrijving

- 2.1.1 Indien een ligplaats voor een bedrijfsvoertuig beschikbaar komt, maakt het college hiervan melding op de website van de gemeente en in de Stadskrant.
- 2.1.2 Hierbij geeft het college aan welke locatie, zoals bedoeld in het Ligplaatsenplan als bedoeld in bijlage 2 van de Verordening, het betreft en de eventuele beperkingen die voor de ligplaats gelden.
- 2.1.3 Bij de melding, als bedoeld in artikel 2.1.1, stelt het college het moment van loting vast en stelt daarbij een termijn, waarbinnen gegadigden zich kunnen inschrijven voor de loting.
- 2.1.4 Gegadigden kunnen zich inschrijven voor de loting via een daarvoor op de website van de gemeente beschikbaar gesteld aanvraagformulier. De inschrijving is tevens een aanvraag voor de ligplaatsvergunning of ligplaatsvergunningen voor een bedrijfsvoertuig waarvoor de gegadigde zich inschrijft voor de loting.
- 2.1.5 Alle ligplaatsen worden geacht te zijn bezet zodra de loting heeft plaatsgevonden en de voor de loting beschikbare ligplaatsen zijn toegewezen.

Transparantie door gronduitgiftebeleid

Grondbeleid

- Overheidslichaam zal, 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
- Stel dus beleidsregels vast waarin wordt aangegeven op welke manier de koper van de onroerende zaak wordt geselecteerd

Objectieve en zakelijke criteria: oude rechtspraak

Hof Den Bosch 24 februari 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AD2696:

- Overheid moet bij verdeling van schaarse grondposities objectieve en zakelijke criteria hanteren
- Puntensysteem dat de gemeente bij selectie hanteerde bevat zakelijke en toetsbare criteria, die de redelijkheidstoets kunnen doorstaan (ondanks het feit dat extra punten werden toegekend aan ingezetenen en economisch aan de gemeente gebonden)

Rb. Zwolle (vzr.) 15 februari 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BC7320:

- De gemeente heeft als eigenaar van de grond in beginsel de vrijheid deze naar eigen inzicht uit te geven, maar die vrijheid wordt begrenst door de abbb, in het bijzonder het verbod van willekeur
- De gemeente moet daarom bij de selectie van kopers transparante en objectieve criteria hanteren

Voorbeelden grondbeleid

BIJLAGE 1 - Verkoopmethoden

Onderhandse verkoop door de gemeentelijke of externe makelaars

Bij een onderhandse verkoop wordt door de gemeente of externe makelaar op de vrije markt een koper gezocht en wordt hiermee een overeenkomst gesloten. De locaties worden openbaar gemaakt via websites en andere marketingkanalen. De particuliere kavels en uit te geven bedrijfskavels worden onderhands verkocht. De verkoop van deze locaties gaat via respectievelijk het WIC (wooninformatiecentrum), plaatselijke makelaars en de afdeling grondzaken van de gemeente.

Verkoop bij inschrijving al dan niet met selectie (tenders)

Een inschrijving (ook wel tender genoemd) is een uitgebreid verkoopproces dat wordt ingezet bij de verkoop van vastgoed en gronden voor gebiedsontwikkeling/projecten. De reden hiervoor kan liggen in de wens om naast de prijs ook andere gunningcriteria bij de verkoop mee te laten wegen, bijvoorbeeld het specifieke woonprogramma of duurzaamheidseisen. Verkoop bij inschrijving kan worden gebruikt bij locaties waar sprake is van een bijzondere locatie of waar andere afwijkende situaties spelen, waarbij belang wordt gehecht aan het feit dat de kandidaten in de gelegenheid worden gesteld veel informatie te vergaren, meerdere keren te bezichtigen, aanvullende schriftelijke vragen te stellen en ruim de tijd krijgen een plan te ontwikkelen en een bieding te formuleren. Daarnaast is transparantie een reden om een tender uit te schrijven om zo een mogelijke schijn van bevoordeling te voorkomen.

Verkopen onderhands aan een partij zonder ander partijen te informeren

Wanneer dit onderdeel uitmaakt van een bredere afweging of onderhandeling kunnen in uitzonderlijke situaties locaties onderhands verkocht worden zonder andere partijen daarover te informeren. Bijvoorbeeld als op een naastgelegen perceel een ontwikkeling plaatsvindt waarbij extra gemeenteground noodzakelijk is of als er een specifiek anders moeilijk te realiseren beleidsdoel meegediend wordt zoals bijvoorbeeld een opvang voor dak- of thuislozen. De portefeuillehouder in het College van B&W neemt hierover een besluit. Bij grote belangen wordt het aan het College van B&W, als privaatrechtelijk optredend bestuursorgaan, voorgelegd.

Selectiecriteria

Factsheet BZK:

- Zorgvuldige afweging en relevante belangen betrekken
- Criteria moeten redelijk en proportioneel zijn
- Objectieve criteria: ondubbelzinnig en zo duidelijk mogelijk, zodat een onpartijdige behandeling kan worden verzekerd en willekeur wordt voorkomen
- Criteria moeten consistent worden toegepast op verschillende gegadigden
- Criteria kunnen betrekking hebben op persoon of hoedanigheid van gegadigden (geschiktheidseisen) of uitsluitingsgronden

Wanneer is sprake van maar één serieuze gegadigde?

Eén serieuze gegadigde

- Geen mededingingsruimte d.m.v. selectieprocedure als er maar één serieuze gegadigde is
- Objectieve, toetsbare en redelijke criteria
- Voornemen tot verkoop wel tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekendmaken dat een ieder daarvan kennis kan nemen
- Ook motiveren waarom er maar één serieuze gegadigde is

Eén serieuze gegadigde?

Factsheet BZK:

- Er meldt zich geen andere gegadigde n.a.v. kennisgeving: afzien van selectieprocedure en overeenkomst kan worden gesloten
- Er meldt zich wel een andere gegadigde: beoordelen of het gaat om serieuze gegadigden en toetsen of de andere gegadigden voldoen aan de criteria op basis waarvan werd vermoed dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam
 - Wordt aan de criteria voldaan: alsnog een selectieprocedure starten
 - Wordt niet aan de criteria voldaan: partijen in kennis stellen en termijn geven om de kwestie aan de rechter voor te leggen

Eén serieuze gegadigde?

- Eigen initiatief van marktpartij om een locatie van de gemeente aan te kopen en te herontwikkelen
- Verkoop (of ruil) van beperkte oppervlakten grond aan een ontwikkelaar voor de realisering van een project op gronden die reeds in eigendom zijn van de ontwikkelaar
- Bouwclaim: ontwikkelaar verkoopt grondposities voor een lagere prijs dan de kostprijs aan de gemeente. In ruil daarvoor mag hij de grond in de toekomst, tegen een marktconforme prijs en in bouwrijpe staat, terug kopen
- Gronduitgifte aan woningcorporaties
- Gronduitgifte om elders ontwikkelingen mogelijk te maken. Bijvoorbeeld bedrijfsverplaatsing ten behoeve van woningbouwontwikkeling
- Verkoop van groenstroken aan aangrenzende perceeleigenaren

Eén serieuze gegadigde?

Factsheet BZK:

- Gelet op beoogde beleidsdoelstellingen komt slechts één ontwikkelplan in aanmerking
- Slechts één gegadigde beschikt over de benodigde vergunning om op het uit te geven perceel een onderneming te exploiteren
- Bestaande grondposities
- Vgl. onteigeningsrecht



Advocatuur Nijmegen

Prins Bernhardstraat 1
6521 AA Nijmegen
advocatuur@hekkelman.nl
024 - 382 83 84

Notariaat Nijmegen

Oranjesingel 41
6511 NN Nijmegen
notariaat-nijmegen@hekkelman.nl
024 - 382 84 86

Notariaat Arnhem

Sickeszplein 1
6821 HV Arnhem
notariaat-arnhem@hekkelman.nl
026 - 377 71 11

**DUIDELIJK
HEKKELMAN.**