



> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Gemeente
T.a.v. Grondzaken

**DG Volkshuisvesting en
Bouwen**
Ministerie van Binnenlandse
Zaken en Koninkrijksrelaties

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag
[www.linkedin.com/company/
ministerie-van-bzk](http://www.linkedin.com/company/ministerie-van-bzk)

Kenmerk
2022-0000346512

Uw kenmerk

Datum 24 juni 2022
Betreft Onroerende zaken en het bieden van gelijke kansen

Geachte heer/mevrouw,

In november 2021 heeft de Hoge Raad het zogenaamde Didam-arrest gewezen. Het arrest werpt een ander licht op de eisen die worden gesteld aan het privaatrechtelijk handelen van overheden bij onroerend goed transacties dan gebruikelijk was. Er is daardoor onduidelijkheid ontstaan bij veel gemeenten maar ook bij marktpartijen en woningbouwcorporaties, onder meer over de gevolgen voor reeds gesloten overeenkomsten en lopende onderhandelingen. Maar ook over de vraag in welke gevallen één-op-één selectie nog mogelijk is.

Om een deel van de ontstane onduidelijkheid weg te nemen is er op de webpagina [Volkshuisvesting Nederland](https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/grondbeleid/gronduitgifte-overheden-arrest-didam)¹ van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een (juridische) factsheet gepubliceerd, met vragen en antwoorden over dit arrest. Maar buiten deze factsheet heb ik begrepen dat er behoefte is aan nadere duiding en praktische handvatten bij het invulling geven aan het arrest in uw beleid. Ik zal daartoe in samenwerking met de VNG en de Neprom komen met een handreiking. Vooruitlopend daarop wil ik u met deze brief al nader informeren hoe het Didam arrest kan worden geïmplementeerd in uw beleid.

De woningbouwopgave is groot in Nederland. Om het woningtekort in te lopen is snelheid in de ontwikkeling van nieuwe woningen essentieel. Daarbij moeten procedures zorgvuldig worden doorlopen, dienen de beginselen van het behoorlijk bestuur te worden gerespecteerd en is er ruimte nodig voor een zorgvuldige belangenafweging. De Hoge Raad heeft zich in het Didam-arrest uitgesproken over de wijze waarop overheden bij grondverkoop invulling moeten geven aan het gelijkheidsbeginsel als één van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ten gevolge van dit arrest kan in veel gevallen de verkoop van een onroerende zaak door een overheid meer proceduretijd gaan vergen dan daarvoor was voorzien. Deze vertraging is ongewenst. Het is zaak deze vertraging zoveel mogelijk te beperken en zo mogelijk tijd te winnen in het vervolgproces. Ik zal in

¹ <https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/grondbeleid/gronduitgifte-overheden-arrest-didam>.

deze brief eerst ingaan op het Didam- arrest en vervolgens op de gevolgen voor de gebiedsontwikkeling.

Kenmerk
2022-0000346512

Het arrest Didam

Het Didam-arrest gaat over de situatie dat een gemeente, in casu de gemeente Montferland, een aan hem toebehorende onroerende zaak verkoopt aan een ontwikkelaar. Het betreft het privaatrechtelijk handelen van een gemeente. De Hoge Raad overweegt dat overheidslichamen ook bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in acht moeten nemen. Uit het **gelijkheidsbeginsel** vloeit voort dat een overheidslichaam bij verkoop van een onroerende zaak (potentiële) kopers van deze onroerende zaak, een gelijke kans moet bieden. Dit geldt alleen indien er meerdere gegadigden zijn of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval moet het overheidslichaam criteria opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Het overheidslichaam heeft hierbij beleidsruimte.

Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Er moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid worden gegeven door de informatie bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

Algemeen wordt aangenomen dat de gevolgen van het arrest niet alleen gelden voor verkoop, maar ook voor onder meer huurovereenkomsten of de uitgifte van grond in erfpacht. Gemakshalve spreek ik in deze brief over verkoop waar ook verhuur of erfpacht gelezen kan worden.

Als op voorhand reeds redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, dan is een één-op-één selectie voor de verkoop van een onroerende zaak (bebouwd of onbebouwd) mogelijk. Met een één-op-één-selectie nodigt een overheid zelf één marktpartij uit voor het project en gaat ze met deze ene marktpartij over tot contractvorming. Dat er slechts één serieuze gegadigde is dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Het voornemen tot verkoop aan de enige serieuze gegadigde zal tijdig en voorafgaand aan de verkoop bekend moeten worden gemaakt op een zodanige wijze dat een ieder daarvan kennis kan nemen. Hierbij dient het overheidslichaam te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van deze criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Het Didam-arrest schrijft niet voor welke criteria gehanteerd moeten worden. Evenmin bepaalt het arrest de wijze van publicatie of de termijnen die gehanteerd moeten worden voor publicatie. Welke criteria wél en niet geoorloofd zijn en wat redelijke termijnen zijn voor publicatie zal naar verwachting uit verdere jurisprudentie blijken. Het arrest geeft alleen aan dat bij de bepaling van de

criteria het overheidslichaam de haar toekomstende beleidsruimte in acht mag nemen. Het is voorsnog aan het betreffende overheidslichaam hier redelijke criteria en termijnen te bepalen.

Kenmerk
2022-0000346512

Het arrest ziet niet op de (Europese) aanbestedingsregels of de regels ter voorkoming van staatssteun. Het arrest brengt geen wijziging in het feit dat een zuivere gronduitgifte niet aanbestedingsplichtig is onder Aanbestedingswet 2012 en de EU-richtlijnen.

Verschillende gemeenten hebben inmiddels beleid gepubliceerd hoe zij omgaan met het Didam-arrest (bijvoorbeeld Rotterdam) of hebben hun werkwijze bij selectie van partijen aangepast (bijvoorbeeld gemeenten Achtkarspelen en Tytsjerksteradiel). Het beleid geeft aan hoe ze omgaan met lopende procedures en nieuwe procedures inclusief te hanteren termijnen. Dit geeft helderheid aan potentieel gegadigden.

Gevolgen van het arrest voor de gebiedsontwikkeling

Het arrest beoogt meer transparantie en gelijkere kansen bij de verkoop van onroerende zaken door overheidsinstanties. Een één-op-één selectie is niet meer zondermeer mogelijk. Ten gevolge van het arrest is openbare selectie het uitgangspunt, waarbij het overheidslichaam criteria moet opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd.

Ook in het geval van een één-op-één selectie is een zorgvuldige procedure vereist. Wanneer u onroerende zaken verkoopt, verhuurt of in erfpacht uitgeeft zal u er goed aan doen de wijze van selecteren, vast te leggen in beleid. In het beleid kan de selectieprocedure voor verkoop, verhuur of uitgifte in erfpacht worden beschreven, worden aangegeven welke proceduretermijnen worden gehanteerd, de (web)locatie van publicatie en de mogelijke criteria die daarbij worden gehanteerd. Er zijn verschillende voorbeelden van selectiebeleid te vinden.² Het zal in veel gevallen nodig zijn uw beleid te actualiseren naar aanleiding van het Didam-arrest en aanverwante jurisprudentie.

U heeft beleidsvrijheid om de criteria vorm te geven. Daarbij moet het te verwezenlijken doel voorop staan. De criteria mogen niet worden toegeschreven aan één specifieke gegadigde met als doel te komen tot bij voorbaat vaststaande gegadigde; dat kan slechts een bijkomstig gevolg zijn omdat geen andere partijen in staat zijn het (ruimtelijk) doel te verwezenlijken. Een voorbeeld is het realiseren van huisvesting geschikt voor senioren; u kunt de criteria vastleggen waaraan de te realiseren huisvesting moet voldoen om geschikt te zijn voor senioren. Een partij die mee wil dingen naar de onroerende zaak moet dan aantonen dat zijn plannen voldoen aan de gestelde criteria en hij/zij in staat is de huisvesting te realiseren. Er zijn uiteraard ook criteria mogelijk die toezien op andere beleidsdoelen.

Andere criteria kunnen bijvoorbeeld eisen stellen aan de te selecteren partij. Een partij moet bijvoorbeeld ervaring hebben met opgave of er worden eisen aan de solvabiliteit van de marktpartij gesteld. Het is raadzaam het aantal criteria

² Het selectiebeleid is soms opgenomen in het Grondbeleid van een gemeente. Andere namen die voorkomen zijn "selectie van ontwikkelaars", "werkwijze verkoop bezit", "selectie opdrachtgevers planontwikkeling" of "uitgifteprotocol".

beperkt te houden en er op toe te zien dat deze objectief toetsbaar zijn. Daarnaast moet vooraf worden aangegeven hoe de verschillende criteria ten opzichte van elkaar worden gewogen.

Kenmerk
2022-0000346512

De procedure voor de selectie en de relevante documenten (denk aan verkoopvoorwaarden, concept koopovereenkomst etc.) zullen voor de selectie moeten worden gepubliceerd zodat iedere gegadigde over gelijke informatie beschikt. Na afronden van het selectieproces kunnen er geen nieuwe criteria of voorwaarden worden geïntroduceerd welke ertoe geleid zouden kunnen hebben dat ook een andere partij een serieuze gegadigde zou zijn.

In alle gevallen, ook wanneer er slechts één serieuze gegadigde is, moet u het voornemen voor verkoop of verhuur publiceren. De Hoge Raad heeft zich niet uitgesproken over de termijnen waaraan u zich bij een selectieprocedure dient te houden. De termijnen binnen een selectieprocedure die in acht genomen moeten worden, moeten redelijk zijn en kunnen per selectieprocedure verschillen. Bij het bepalen van de termijnen moet onder meer rekening worden gehouden met het werk dat moet worden verricht om een bieding voor te bereiden.

Vraagt u bijvoorbeeld een bod zonder financieringsvoorbehoud, dan doet u er goed aan voldoende tijd te bieden voor het verkrijgen van de financiering. Is er sprake van criteria die betrekking hebben op het planontwerp, dan is voldoende tijd voor het opstellen van een planontwerp belangrijk. Bij de verkoop van een stukje restgroen kunnen daarentegen kortere termijnen worden aangehouden. Al naar gelang de complexiteit van de selectieprocedure zal de lengte van de te hanteren termijnen dus moeten worden vastgesteld. Waar passend zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de in het aanbestedingsrecht gehanteerde termijnen.³

Ook als u van oordeel bent dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, moet het voornemen tot verkoop tijdig, voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst, worden gepubliceerd. De Hoge Raad heeft ook hier niet bepaald welke termijn in acht moet worden genomen. Hierbij kan ook aansluiting worden gezocht bij de termijnen die in de Aanbestedingswet 2012 zijn opgenomen.⁴

De wijze van publicatie is niet voorgeschreven. Het is verstandig ook hier helderheid over te scheppen en te zorgen voor een eenduidige wijze van bekendmaking. Marktpartijen weten dan welke website of publicaties zij in de gaten moeten houden als ze geïnteresseerd zijn in het verkrijgen van onroerende zaken. Het is te prefereren in ieder geval op een vaste weblocatie alle voorgenomen verkopen te publiceren ongeacht de omvang van het onroerend goed dat wordt verkocht. Het is aannemelijk dat de gemeentelijke website – voor zover daarop vergelijkbare mededelingen of publicaties worden geplaatst – , de gemeentepagina in het plaatselijke mededelingenblad en het Gemeenteblad, als geschikte media zullen gelden. Bij voorkeur worden deze kennisgevingen op een uniforme wijze gepubliceerd.

³ Zie de website van [PIANOo Expertisecentrum Aanbesteden](#) voor een overzicht.

⁴ Zoals de termijn van ten minste 20 kalenderdagen, ingaande de dag na de datum van publicatie.

Door al deze aspecten in beleid op te nemen wordt zowel intern als naar marktpartijen heldere kaders meegegeven. Het kan ook bijdragen aan een voortvarend proces na selectie; de kaders liggen vast en de bandbreedte waarbinnen verder wordt gewerkt aan het project is gedefinieerd. Nadeel is dat de mogelijkheden om te reageren op gewijzigde omstandigheden beperkter zijn. Daarbij is het een uitdaging in selectieprocedures voldoende ruimte te bieden voor creativiteit en ideeën uit de markt voor grond of vastgoed waarvoor nog geen plannen zijn ook te benutten.

Naast nieuwe situaties heeft de uitspraak ook zijn weerslag op lopende procedures. Het is geldend recht dat een overheidslichaam dat zich van privaatrechtelijke middelen bedient, niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, mag handelen.⁵ U en uw contractpartners moeten bekijken of de procedures die al voor het Didam-arrest in gang waren gezet in lijn zijn met de inzichten naar aanleiding van het Didam-arrest. Mogelijk moet (een deel van) de procedure opnieuw worden doorlopen en soms zal het traject uiteindelijk verder worden voortgezet met een andere partij dan waaraan totdantoe de verkoop beoogd was.

Mogelijkheden voor preferente partners

Het kan in bepaalde gevallen wenselijk zijn te kunnen werken met een preferente partner of partners. Hieraan bestaat met name behoefte bij een partij, zoals een woningbouwcorporatie, die (mede) een rol heeft bij de uitvoering van publieke taken. Deze partij is vanwege een aan hem opgedragen (wettelijke) taak en eerder opgedane ervaring een serieuze gegadigde. De uitkomst van een eventuele selectieprocedure staat dan vaak op voorhand vast. Voorkomen moet echter worden dat favoritisme en een gebrek aan mededinging ontstaat. Het is mogelijk om geen uitgebreide selectieprocedure te volgen wanneer - op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria - gemotiveerd kan worden vastgesteld dat er slechts een serieuze gegadigde in aanmerking komt. In die zin is het mogelijk te werken met preferente partners. In beleid zal, op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria, moeten worden aangegeven in welke gevallen wel en niet een selectieprocedure wordt georganiseerd ter bereiking van de betrokken maatschappelijke doelen, bijvoorbeeld innovatie in (concepten voor) woningbouw op het gebied van duurzaamheid of de combinatie zorg-wonen. Hierbij moeten de kenmerken van de betreffende onroerende zaken en inzicht in de relevante markt worden betrokken. De wens om niet telkens een selectie te hoeven organiseren, kan dus gerealiseerd worden door het benutten van de ruimte die het arrest biedt. De uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden, waarnaar de zaak is terugverwezen, maar ook vervolguitspraken, zullen naar verwachting meer duidelijkheid scheppen over de precieze reikwijdte van de hoofdlijn en uitzonderingsmogelijkheid, de voorwaarden, de betekenis voor specifieke rechtshandelingen met betrekking tot overheidseigendommen en samenwerkingsvormen terzake, de invulling van beleid

⁵ Zie ook Rechtbank Midden-Nederland, 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017.

op basis van de objectieve, toetsbare en redelijke criteria, de relatie tot het aanbestedingsrecht etc.^{6, 7}

Kenmerk
2022-0000346512

Afsluiting

Het toepassen van een openbare selectieprocedure – wat vaak al gebruikelijk is – is met het Didam-arrest de hoofdregel geworden. Dit biedt voordelen: transparantie en het bieden van gelijke kansen, het risico van favoritisme en willekeur wordt geminimaliseerd⁸ en de waarde voor de samenleving wordt gemaximaliseerd.⁹ Volgens het arrest is een één-op-één selectie nog steeds mogelijk als op voorhand reeds vaststaat dat er slechts één serieuze gegadigde is. Hierbinnen is het mogelijk te werken met preferente partners. Aan de andere kant kan het de handelingsruimte beperken en kan wellicht niet alle creativiteit vanuit de markt worden benut. Ook kan het soms gewenst zijn een bestendigde relaties voort te zetten bij nieuwe verkopen van onroerend goed. Er is tijd nodig uw beleid hierop aan te passen en dit kan vertraging van woningbouwplannen betekenen.

In samenwerking met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Vereniging van Grondbedrijven en NEPROM zal ik komen met een praktische handreiking waarin nader wordt beschreven hoe u invulling kunt geven aan het Didam-arrest. Hierbij zal aandacht worden gegeven hoe vertraging bij bestaande procedures zo veel mogelijk voorkomen kan worden en zullen handvatten worden gegeven voor het aanpassen van beleid.

Hoogachtend,

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Directeur Woningbouw

⁶ Tot op heden is een vervolguitspraak geweest. Op 28/1/'22 heeft het Gerecht in eerste aanleg (voorzieningenrechter) van Sint Maarten, kortgezegd, bepaald dat 'Didam' ook geldt terzake van erfpacht. De zeer specifieke omstandigheden van het geval maken dat terughoudend moet worden omgegaan met het trekken van (verdere) conclusies.

⁷ Zie ook bijvoorbeeld ook de uitspraak van 6-4-2022 van de rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2022:1618) en de uitspraak van de afdelRvS 20-4-2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1157)

⁸ Drahmman, Gst. 2022/45

⁹ Jansen, van Ommeren en van Boom, NJB 2022, p. 746.