



GEMEENTE MAG GROND NIET ZOMAAR ONDERHANDS VERKOPEN AAN SHELL



DE ZAAK

De gemeente Nieuwegein is sinds 2013 bezig met de verkoop van stukken grond op een bedrijvenpark. Een geïnteresseerde partij (de eiser) informeert bij de gemeente naar de mogelijkheden om een (onbemand) tankstation met een autowasstraat te starten op kavel 'A2', dat zich bevindt op het bedrijvenpark. Eiser heeft daar regelmatig contact over met de gemeente en de gemeente zegt toe eiser op de hoogte te houden. Na enige tijd besluit de gemeente kavel A2 te verkopen aan een andere partij (Shell), zonder eiser daarover te informeren. Onderdeel van de overeenkomst met Shell is dat Shell op twee andere locaties LPG-punten verwijdert, opdat de gemeente daar woningbouw kan realiseren.

Eiser verzet zich tegen deze onderhandse grondverkoop aan Shell. Volgens eiser wist de gemeente dat er meerdere geïnteresseerden waren voor kavel A2. Als geïnteresseerde partij had eiser een eerlijke kans moeten krijgen om mee te dingen, zoals de Hoge Raad heeft voorgeschreven in het Didam-arrest. Door dit na te laten en kavel A2 onderhands te verkopen aan Shell, handelde de gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aldus eiser.

Het Didam-arrest is gewezen ná het sluiten van de koopover-

eenkomst met Shell. De voorzieningenrechter gaat daarom eerst in op de vraag of de handelswijze van de gemeente kan worden getoetst aan de eisen die volgen uit het Didam-arrest. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag bevestigend: de eisen uit het Didam-arrest zijn een uitvloeisel van het gelijkheidsbeginsel. Met dit beginsel had de gemeente (reeds vóór 'Didam') in overeenstemming behoren te handelen. Dat heeft de gemeente niet gedaan; zij heeft geen eerlijke kansen geboden en dus in strijd gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. De gemeente moet daarom ofwel (i) alsnog een transparante en non-discriminatoire verkoopprocedure organiseren, ofwel (ii) een beroep doen op de uitzonderingssituatie zoals verwoord in het Didam-arrest. Die uitzonderingsgrond ziet op de omstandigheid dat bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria maar één serieuze gegadigde is voor de aankoop van (in dit geval) kavel A2. De gemeente moet dan het voornemen van een dergelijke beslissing om kavel A2 onderhands te verkopen omdat er maar één serieuze gegadigde zou zijn, tijdig (voorafgaand aan de verkoop) en gemotiveerd bekendmaken. Zodat eventuele andere geïnteresseerde partijen (waaronder eiser) tijdig rechtsmaatregelen kunnen treffen.



JURIDISCH KADER & RECHTERS AAN HET WOORD

- Bij de verkoop van onroerend goed door de overheid speelt het schaarse rechten-leerstuk een rol. Een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, moet ruimte bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak als er meerdere serieuze gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn, aldus de Hoge Raad in het Didam-arrest van 26 november 2021. Bij de verkoop van onroerende zaken zal een overheidslichaam – in dat geval – dus een open en eerlijke selectieprocedure moeten organiseren. De Hoge Raad volgt hiermee de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die ten aanzien van de verdeling van schaarse vergunningen een 'mededingingsnorm' introduceerde, die er in de kern op neerkomt dat een bestuursorgaan alle geïnteresseerde partijen gelijk moet behandelen.
- De Hoge Raad heeft het toepasselijke juridisch kader uiteengezet in het genoemde Didam-arrest (rechtsoverwegingen 3.1.3-3.1.6). Kort samengevat komt het op het volgende neer:
 - Op grond van artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot de regels van publiekrecht behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (waaronder het gelijkheidsbeginsel).
 - Dit betekent dat een overheidslichaam (zoals een gemeente) bij het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst (zoals de verkoop van – schaarse – grond) het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen. In dat geval moet het overheidslichaam (de gemeente) dan een selectieprocedure organiseren. De gemeente is verplicht tijdig bekend te maken welk (schaars) recht beschikbaar is, welke selectieprocedure wordt gevolgd, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam (zoals een gemeente) dus van die van een private partij.

- o Op het bovenstaande uitgangspunt geldt één uitzondering. Een selectieprocedure 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. In dat geval moet het overheidslichaam zijn voornemen tot

verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het moet motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.



TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Deze uitspraak laat goed zien hoe rechters omgaan met het Didam-arrest van de Hoge Raad. Als je je niet houdt aan de spelregels uit het Didam-arrest, word je teruggefloten.
- Maak als overheidslichaam dus tijdig bekend welk schaars recht beschikbaar is, organiseer een selectieprocedure, deel het tijdschema en geef aan welke selectiecriteria je toepast. Dat beperkt niet alleen de juridische risico's, maar leidt vaak ook tot het beste resultaat. Doe je een beroep op de genoemde uitzonderingsgrond om af te zien van een selectieprocedure? Maak je voornemen dan tijdig en gemotiveerd bekend, zodat eventuele andere gegadigden zich daartegen kunnen verzetten.
- Als geïnteresseerde partij mag je overheidslichamen hierop aanspreken. Heb je interesse in – bijvoorbeeld een onroerende zaak die eigendom is van een gemeente, maak dat dan kenbaar aan de gemeente. Besluit de gemeente het onroerend goed toch onderhands aan een ander te verkopen? Spreek de gemeente daar op aan, wijs op het Didam-arrest en start desnoods een juridische procedure om een selectieprocedure af te dwingen, zoals in deze zaak (met succes) gebeurde.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

VANDOORNE ⊕

**Aeves
Benefit** 

Vragen? Mail naar legal@aevesbenefit.com