

**WELKOM BIJ HET WEBINAR  
ÉÉN OP ÉÉN GRONDVERKOOP  
NA DIDAM-ARREST VAN  
26 NOVEMBER 2021: MOGELIJKHEDEN  
EN AANDACHTSPUNTEN**

**Ploum**   
Rotterdam Law Firm

**Wilt u zo vriendelijk zijn om:**

Als u een vraag heeft, deze te stellen via de chatfunctie. De docenten zullen deze vragen zoveel mogelijk aan het einde van het webinar beantwoorden;

**Is uw vraag tijdens het webinar niet aan bod gekomen?**

Mail uw vraag dan alsnog aan een van de docenten:  
Tjinta Terlien ([t.terlien@ploum.nl](mailto:t.terlien@ploum.nl)) of  
Eline van Leeuwen ([e.vanleeuwen@ploum.nl](mailto:e.vanleeuwen@ploum.nl)).

Hartelijk dank.

Deze Ploum Academy begint binnen enkele minuten.





**Ploum**   
Rotterdam Law Firm

**Gebiedsontwikkeling na het arrest van de  
Hoge Raad d.d. 26.11.2021 (ECLI:NL:HR:2021:1778):  
mogelijkheden en aandachtspunten**

**Tjinta Terlien (bouw- en aanbestedingsrecht)**

**Eline van Leeuwen (bestuurs- en omgevingsrecht)**

## Agenda

1. Feiten en omstandigheden
2. Aanloop naar het arrest (kort geding, hoger beroep)
3. Conclusie PG F.F. Langemeijer
4. Uitspraak Hoge Raad - centrale overwegingen
5. Reikwijdte arrest (personele en materiële)
6. Mededingingsruimte – gelijkheidsbeginsel
7. Passende mate van openbaarheid
8. Selectieprocedure
9. Selectiecriteria
10. Uitzondering – één serieuze gegadigde
11. Gevolgen voor de praktijk
12. Invloed op beleid overheden

## Feiten en omstandigheden

- Gemeente Montferland eigenaar van perceel in het dorpscentrum van Didam;

### 2016

- Masterplan Didam “De samenleving verandert”;
  - 2016: ontwikkeling door Groenstaete in de media en op de website;
  - medio 2016: eisers mondeling interesse getoond in gemeentehuislocatie;

### 2018

- Gemeente en eisers in gesprek: verplaatsing van Albert Heijn naar dorpscentrum Didam;
- Bezwaarbrief
  - intransparante procedure
  - Prijs marktconform?
  - Strijd met gelijkheids- en transparantiebeginsel



## Aanloop naar het arrest

### Kort geding

Rb. Gelderland 8 januari 2019,  
ECLI:NL:RBGEL:2019:46

Geen spoedeisend belang

Geen strijd met het gelijkheidsbeginsel,  
want geen sprake van gelijke gevallen.

### Spoedappel

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

Wel spoedeisend belang, maar:

geen sprake van aanbestedingsplichtige  
opdracht,

geen transparantieverplichting,

geen strijd met gelijkheidsbeginsel,

en

*“een dergelijke ‘mededingingsnorm bij  
schaarse vergunningen’ is (nog) niet van  
toepassing op gronduitgifte buiten de (in dit  
geval) aanbestedingsrechtelijke context.”*

## Conclusie PG Langemeijer

- Geen vanzelfsprekendheid dat de mededingingsnorm en de transparantienorm die ontwikkeld zijn voor de verdeling van schaarse publieke rechten één op één worden overgenomen ten aanzien van privaatrechtelijk handelen van overheden op de vrije markt.
- Schaarse publieke rechten verschillen naar hun aard van schaarse privaatrechtelijke goederen.
- Positie overheid op vrije markt verschilt van het publieke domein.
- Daarnaast: geen sprake van schaarste.



# **Arrest Hoge Raad 26 november 2021**

## Hoge Raad 26 november 2021

- Overheidslichaam bij aangaan en uitvoeren privaatrechtelijke overeenkomst de a.b.b.b. (lees: gelijkheidsbeginsel) in acht nemen (art. 3:14 BW);
- Dit betekent dat een overheidslichaam bij de verkoop van onroerende zaken:
  - o.g.v. gelijkheidsbeginsel mededingingsruimte moet bieden, tenzij..
  - passende mate van openbaarheid
    - de beschikbaarheid onroerende zaak;
    - de selectieprocedure
    - het tijdschema
    - toe te passen selectiecriteria
- Het bieden van mededingingsruimte is niet vereist indien slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt:
  - objectieve toetsbare en redelijke criteria
  - tijdig + op dusdanige wijze dat een ieder daarvan kennis kan nemen



## Reikwijdte arrest

### Wie?

- Overheidslichamen

### Wat?

- Privaatrechtelijke overeenkomsten

### Wanneer?

- Als (redelijkerwijs te verwachten) meerdere gegadigden

# Mededingingsprocedure - gelijkheidsbeginsel

## Het gelijkheidsbeginsel

- De overheid is ingevolge artikel 3:14 BW bij het **aangaan en uitvoeren** van privaatrechtelijke overeenkomsten gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel.
- Uit het gelijkheidsbeginsel vloeit voort dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil verkopen, ruimte moet bieden aan potentiële gegadigden om mee te dingen.
- Dit geldt alleen indien er meerdere gegadigden zijn of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.
- In dat geval zal het overheidslichaam objectieve, toetsbare en redelijke criteria moeten formuleren, aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd.
- Verwijzing naar uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

**ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927**

# Mededingingsruimte - gelijkheidsbeginsel

## Gelijkheidsbeginsel

Iedereen moet een gelijke kans hebben op het verkrijgen van de opdracht

*“Gelijke gevallen gelijk behandelen”*

## Transparantiebeginsel

De aanbestedende dienst dient handelt op een wijze waarmee:

- het voor ondernemers van te voren duidelijk is welke eisen worden gesteld;
- hoe het voldoen aan de eisen wordt getoetst of gewogen;
- het beoogde resultaat duidelijk is.

## Passende mate van openbaarheid

### Hoge Raad - verzekering openbaarheid over:

- Het voornemen tot verkoop;
- De selectieprocedure;
- Het tijdschema; en
- De selectiecriteria

## Passende mate van openbaarheid

### Eisen Vlaardingen-uitspraak schaarse vergunningen:

- Tijdig;
  - Adequaar;
  - Duidelijk, precies en ondubbelzinnig.
- 
- Verdelingscriteria gelijkelijk toepassen op alle aanvragen;
  - Overstappen op andere verdelingsprocedure niet mogelijk.

## Selectieprocedure

### **(niet-)openbare procedure**

- dialoog
- voorselectie op basis van geschiktheidseisen
- inschrijvingsvoorwaarden
- mogelijkheid tot het stellen van vragen
- inschrijvingstermijn
- gunningssystematiek
- wijze van bekendmaking gunningsbeslissing
- bezwaartermijn

### **meervoudig onderhandse procedure (?)**

## Selectieprocedure

### Rechtspraak schaarse vergunningen

- Loting;
- Veiling;
- Volgorde van binnenkomst;
- Beauty-contest (vergelijkende toets).

## Selectiecriteria - maatstaf

*“Objectieve toetsbare en redelijke criteria”*



## Selectiecriteria - aanbestedingsrecht

- Uitsluitingsgronden (art. 2.86 en art. 2.87 Aanbestedingswet 2012);
- Geschiktheidseisen (art. 2.90 tot en met art. 2.97 Aanbestedingswet 2012);
- Gunningscriteria (art. 2.114 Aanbestedingswet 2012);

# Selectiecriteria

## Voorbeeld gunningscriteria:

### 8.2 Beoordelingscriteria

Bij de beoordeling van de inschrijvingen worden per criterium punten gescoord.

	<b>Beoordelingscriteria</b>	<b>Maximale puntenscore per inschrijver</b>
B1	Grondprijs	10
B2	Stedenbouwkundige en architectonische kwaliteit	35
B3	Woonconcept voor ouderen	35
B4	Ambitie EPC	20
	<b>Totaal</b>	<b>100</b>

## Selectiecriteria

### Gelijkheids- en transparantiebeginsel:

*“gelijke behandeling van de inschrijvers beoogt de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de aan een overheidsopdracht deelnemende ondernemingen te bevorderen en vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van het in hun offertes gedane voorstel dezelfde kansen krijgen”*

*“alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde manier uit te leggen”*

*“criteria in alle fasen van de aanbestedingsprocedure op dezelfde manier uit, dus wijzig de eigen uitleg van de criteria niet”.*

### Gids Proportionaliteit:

In redelijke verhouding tot de aard en de omvang van de opdracht

## Selectiecriteria

### **Rechtspraak schaarse vergunningen**

Kring van gegadigden mag worden beperkt in beleid

## Tijdschema

### **Aanbestedingsrecht:**

- proportionele termijnen bij iedere fase
- 20 kalenderdagen minimaal voor rechtsbescherming

### **Bestuursrecht:**

- Termijnen Algemene wet bestuursrecht
- Terinzagelegging 6 weken

## Uitzondering: één serieuze gegadigde

### Vereist:

- Tijdige bekendmaking;
- Motivering op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria;



# **Gevolgen voor de praktijk**

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

### **Kortom:**

Het arrest van de Hoge Raad heeft consequenties voor de wijze waarop en voorwaarden waaronder overheidslichamen onroerende zaken kunnen verkopen.

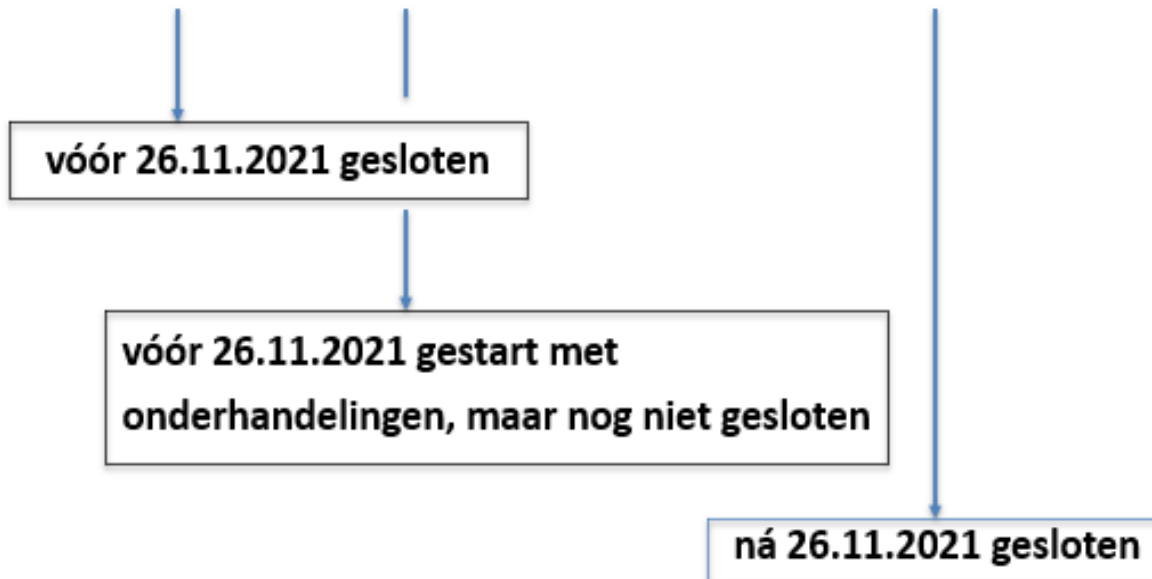
Een overheidslichaam kan niet langer onroerende zaken (gebouwd of ongebouwd) exclusief aan één partij te koop aanbieden zonder dit vooraf op passende wijze kenbaar te maken.

**Factsheet Rijksoverheid**



## Gevolgen voor privaatrechtelijke overeenkomsten

Privaatrechtelijke overeenkomsten met een overheidslichaam:



## Bestuursrecht: nietig of vernietigbaar

Handelen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kan onder omstandigheden leiden tot nietigheid ingevolge artikel 3:14 jo. 3:40 BW.

### **Uitgangspunt is nietigheid:**

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

### **Nuances in latere rechtspraak:**

HR 7 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5401 (*Parkeerexploitatie A'dam*)

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

### **Factsheet:**

Nietigheid/vernietigbaarheid hangt af van specifieke omstandigheden van het geval.

## Gesloten overeenkomsten in strijd met a.b.b.b.

- **Schadevergoeding ex art. 6:162 BW**

Vgl. Hoge Raad 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0582

*“3.2 (...) dat de provincie in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en mitsdien onrechtmatig heeft gehandeld (...)*

*(...)*

*“op deze gronden heeft het Hof de vorderingen tot verklaring voor recht dat de provincie onrechtmatig (...) heeft gehandeld en tot schadevergoeding op te maken bij staat toegewezen”*

*“3.5 s’Hofs hiervoor in 3.2 vermelde oordeel dat de provincie onder de aldaar genoemde omstandigheden onrechtmatig heeft gehandeld jegens [verweerder], geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.”*

# Gesloten overeenkomsten: aanbestedingsrecht

## Vernietigbaar

Hoge Raad 22 januari 1999, NJ 2000, 305 (Uneto/De Vliert)

*“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. ook: HR 4 november 2005, NJ 2006, 204 (Van der Stroom/Vaart)*

# Gesloten overeenkomsten: aanbestedingsrecht

- **Nietig of vernietigbaar?**
  - Rechtsbeschermingsrichtlijn (2007/66/EG)
  - Wet implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira)

# Gesloten overeenkomsten: aanbestedingsrecht

- **Vernietigbaar**

Artikel 4.15 Aanbestedingswet 2012:

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

*a. een aanbestedende dienst (...) heeft in strijd met deel 2 of deel 3 van deze wet, de overeenkomst gesloten zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging (...)”*

- **Binnen zes (6) maanden na sluiten van de overeenkomst**
- **Vrijwillige transparantie (art. 4.16 Aanbestedingswet)**

## Lopende onderhandelingen: privaatrecht

- Motivering enige serieuze gegadigde?
- Publicatie!
- Totstandkomingsvertrouwen?
- Schadevergoeding?



## Enige serieuze gegadigde?

- Bestaande rechten
  - Grondposities;
  - Koopopties in huurovereenkomsten;
  - Bouwclaim;
- Gronduitgifte aan woningcorporaties ten behoeve van sociale huurwoningen;
- Snippergroen.



## Invloed op beleid

### Inventarisatie:

- Welke grondposities in portefeuille?
- Eén serieuze gegadigde denkbaar voor aankoop?

**Zo nee, algemeen beleid formuleren voor verkoop onroerende zaken c.q. aangaan privaatrechtelijke overeenkomsten:**

- welke object c.q. recht beschikbaar?
- welke objectieve, toetsbare en redelijke criteria?
- welke selectieprocedure?
- welke wijze van bekendmaking?
- welke (verval)termijnen?;
- rechtsbescherming;

**Zo ja, per situatie in beleid opnemen:**

- Objectieve, toetsbare en redelijke criteria opnemen formuleren;
- Tijdig bekendmaken voornemen tot koop → termijn stellen waarbinnen interesse bekendgemaakt moet worden;
- Indien gegadigde zich meld → beoordelen of gegadigde in aanmerking komt op basis van objectieve toetsbare redelijke criteria

↓ ↓  
Zo ja: alsnog selectieprocedure;

↓  
Zo nee: rechtsbeschermingstermijn eventueel bezwaar in rechte



**Tjinta Terlien**  
**t.terlien@ploum.nl**  
**+31 6 3078 0321**



**Eline van Leeuwen**  
**e.vanleeuwen@ploum.nl**  
**+31 6 1001 9104**