

MEMORANDUM

Aan : [REDACTED] Gemeente X :

Van [REDACTED] KienhuisHoving

Datum : 1 april 2022

Inzake : X, gem./ X

I. Vraagstelling gemeente

1. Op 25 maart jl. heeft KienhuisHoving haar advies van 26 januari 2022 in opgemelde kwestie mondeling toegelicht. U hebt ons verzocht een samenvatting van dat overleg te maken.

II. Samenvatting overleg

De hoofdregel en de uitzondering

2. Tijdens het overleg hebben we de hoofdregel en de uitzondering uit Didam-arrest¹ besproken.

Hoofdregel (i)

Uit het gelijkheidsbeginsel vloeit voort dat een overheidslichaam bij verkoop van onroerend goed ruimte voor mededinging moet bieden, indien er meerdere geïnteresseerde gegadigden zijn of indien het redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam 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.


Uitzondering (ii)

Mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden indien 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.

Conclusie

Volgens het Didam-arrest kunnen overheidslichamen bij vastgoedtransacties dus twee 'sporen' kiezen: (i) mededingingsruimte bieden (hoofdregel) óf (ii) geen mededingingsruimte bieden omdat er slechts één serieuze gegadigde is (uitzondering).

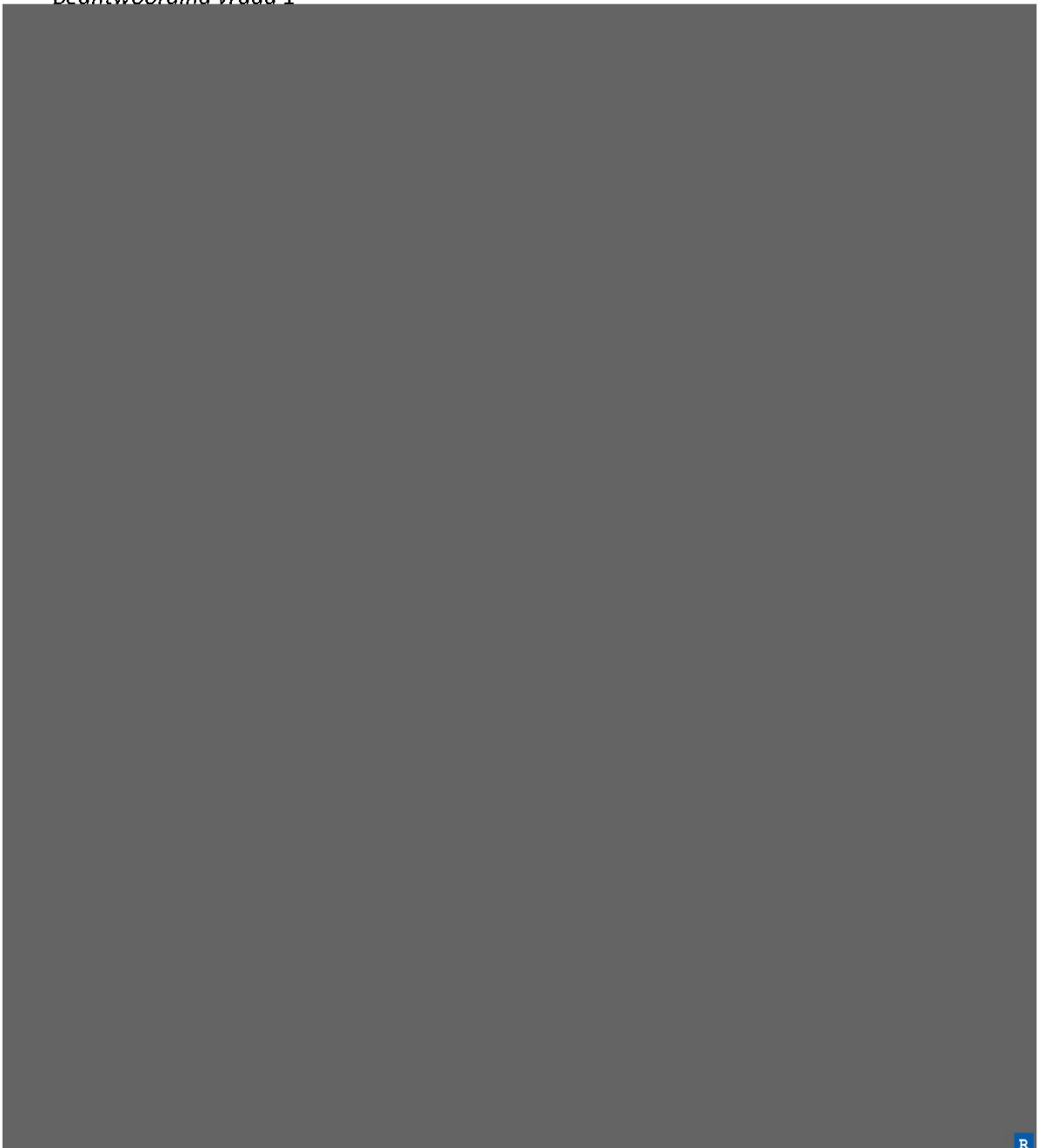
¹ Hoge Raad van 26 november 2021 ECLI:NL:HR:2021:1778.



Ons advies en de bespreking daarvan

3. Wij hebben vervolgens ons antwoord op de drie gestelde vragen toegelicht, te weten:
- 1) Is de door AKD voorgestelde oplossingsrichting (het bieden van mededingingsruimte en het hanteren van criteria die X in de kaart spelen) juridisch houdbaar?
 - 2) Hoe kan de juridische houdbaarheid meer geborgd worden, indien de door AKD voorgestelde oplossingsrichting juridisch niet houdbaar is?
 - 3) Is een andere juridisch houdbare oplossing te bedenken die leidt tot hetzelfde resultaat?

Beantwoording vraag 1





R

Communicatie met X

10. Mocht u opteren voor de door ons voorgestelde oplossingsrichting, dan adviseren wij de gemeente om X mee te nemen in dit proces, zodat bij X niet het gerechtvaardigd vertrouwen kan ontstaan dat er daadwerkelijk een overeenkomst tot stand zal komen (ook niet na het voornemen). Voor X moet duidelijk worden dat het publiceren van het voornemen in haar belang is, maar de gemeente niet kan verplichten om de grond daadwerkelijk te verkopen aan X. Als andere serieuze gegadigde zich immers zullen melden, dan zit er namelijk niets anders op dan (daadwerkelijke) mededinging te creëren. X zal dat goed moeten begrijpen.
